

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones



**TESIS DOCTORAL**

**La administración de justicia penal en la alcaldía mayor de San Luis  
Minas de Potosí, 1592-1786**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Adriana López Ledesma**

Director

**Pedro Andrés Porras Arboledas**

**Madrid, 2017**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO  
Y DE LAS INSTITUCIONES



UNIVERSIDAD  
**COMPLUTENSE**  
MADRID

TESIS DOCTORAL

**LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL  
EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS MINAS DE POTOSÍ  
1592-1786**

Volumen I

PRESENTADA POR ADRIANA LÓPEZ LEDESMA

DIRECTOR: DR. D. PEDRO ANDRÉS PORRAS ARBOLEDAS  
CATEDRÁTICO ACREDITADO

MADRID  
2015

## **INDICE DE CONTENIDO**

<b>ABSTRACT</b>	<b>21</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>27</b>

### **CAPÍTULO 1.**

#### **LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN EN EL ÁREA DE LA GRAN CHICHIMECA DE ARIDOAMÉRICA: SU DESCUBRIMIENTO Y FUNDACIÓN, (LAS POLÍTICAS DE PACIFICACIÓN INDÍGENA)**

<b>1.1 LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS ZONAS CULTURALES MESOAMERICANA Y ARIDOAMERICANA DE LA NUEVA ESPAÑA: UBICACIÓN DE SAN LUIS MINAS DEL POTOSÍ EN LA GRAN CHICHIMECA</b>	<b>PÁG. 1.</b>
<b>1.2 POLÍTICA REAL DE PACIFICACIÓN, CIVILIZACIÓN Y EVANGELIZACIÓN INDÍGENA EN ARIDOAMÉRICA: DE LA INTERVENCIÓN MILITAR A FUEGO Y SANGRE HASTA LA CONCERTACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA Y SU POSTERIOR RESISTENCIA, (TRES FASES DE MEDIACIÓN)</b>	<b>8</b>
<b>1.3 PRIMERA FASE DE PACIFICACIÓN A SANGRE Y FUEGO: 1550-1588</b>	<b>10</b>
<b>1.3.1. MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>10.</b>
<b>1.3.2 LA RUTA DE LA PLATA Y LOS ATAQUES CHICHIMECAS; EL ORIGEN DE LA GUERRA Y LAS POLÍTICAS VIRREINALES PARA LA PACIFICACIÓN, (PRESIDIOS, ESCLAVITUD Y EXTERMINIO).</b>	<b>14</b>
<b>1.3.3 LA GUERRA CHICHIMECA ¿UNA GUERRA LEGAL Y JUSTA)?</b>	<b>17</b>
<b>1.4 SEGUNDA FASE DE PACIFICACIÓN: MIGUEL CALDERA Y LA PAZ CHICHIMECA EN EL GRAN TUNAL POTOSINO: LA CONGREGACIÓN O PUEBLO DE SAN LUIS POTOSÍ, FRONTERA CHICHIMECA: LLEGADA DE LOS ESPAÑOLES AL ALTIPLANO POTOSINO, (DESCUBRIMIENTOS, FUNDACIONES, CONQUISTADORES Y PRIMEROS MISIONEROS)</b>	<b>30</b>
<b>1.4.1 MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>30</b>
<b>1.4.2 FUNDACIÓN DEL PUESTO DE SAN LUIS Y PRECURSORES DE LOS DESCUBRIMIENTOS DE LAS POBLACIONES QUE CONFORMARÁN LA JURISDICCIÓN MAYOR.</b>	<b>25</b>
<b>1.4.3 LA PAZ CHICHIMECA DEL CAPITÁN MIGUEL CALDERA: SU CONSOLIDACIÓN CON LA EMIRACIÓN ÉTNICA MESOAMERICANA: GOBIERNOS VIRREINALES DEL MARQUÉS DE VILLAMANRIQUE Y DE DON LUIS DE VELASCO</b>	<b>35</b>
<b>1.4.3.1 LA PAZ CHICHIMECA DURANTE EL GOBIERNO DE DON ÁLVARO MARIQUE DE ZUÑIGA, VIRREY DE VILLAMANRIQUE.</b>	<b>33</b>
<b>1.4.3.2 LA PAZ CHICHIMECA DURANTE EL VIRREINATO DE DON LUIS DE VELASCO.</b>	<b>43</b>
<b>1.4.3.3 EMIGRACIÓN TLAXCALTECA HACIA ARIDOAMÉRICA; SEGUNDA FASE PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA.</b>	<b>51</b>

A). SAN MIGUEL DE MEXQUITIC DE TLAXCALA TEPECTIPAN, ASIENTO DEL PODER POLÍTICO Y DE RESIDENCIA DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA Y DE REPOBLACIÓN TLAXCALTECA: SU TRASLADO AL PUESTO DE SAN LUIS. B). DESCUBRIMIENTO DE LAS MINAS EN EL CERRO DE SAN PEDRO POTOSÍ. C). FUNDACIÓN DEL REAL DEL MONTE CALDERA: CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA Y EL BENEFICIO DE LAS MINAS DE CERRO DE SAN PEDRO.	
<b>1.5 TERCERA FASE DE RETORNO DE GRUPOS INDÍGENAS PACIFICADOS A LA GUERRA CHICHIMECA</b>	<b>61</b>
<b>1.5.1 MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>61</b>
<b>1.5.2 ABUSOS DE LOS INDÍGENAS POR AUTORIDADES.</b>	<b>64</b>
A). INEJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL VIRREY A FAVOR DE LOS POBLADORES DE TIERRA BLANCA, 1654. B). DESPLAZAMIENTO OBLIGATORIO DE FAMILIAS INDÍGENAS POTOSINAS AL NUEVO REINO DE LEÓN Y A HIDALGO, 1713, 1715. C). CONGREGAS, 1625; LAS COMPAÑÍAS DE VOLANTES SOLUCIÓN CONTRA SU ABUSO, 1709.	
<b>1.5.3 ABUSOS CONTRA LOS INDÍGENAS POR LOS PROTECTORES GENERALES DE NATURALES</b>	<b>69</b>
A). DESINTEGRACIÓN DEL MONTE CALDERA Y PROCEDIMIENTO SUMARIO A USANZA DE GUERRA CONTRA UNA ACIANA CHICHIMECA. B). ABUSOS DE AUTORIDADES PROTECTORAS DE CONGREGAS Y CACÍQUEZ INDÍGENAS. C). AGRAVIOS DEL PUEBLO DE SANTA MARÍA DEL RÍO CONTRA SU TENIENTE DE ALCALDE MAYOR, ANTE LA AUDIENCIA.	
<b>1.5.4 ABUSOS A INDÍGENAS POR HACENDADOS</b>	<b>73</b>
<b>1.5.4.1 APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA JURÍDICA CONTRA DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS INDÍGENAS EN RESOLUCIÓN JUDICIAL DE LA AUDIENCIA.</b>	
<b>1.5.4.2. VEJACIONES Y DESPOJO DE TIERRAS: DESCONOCIMIENTO DE LA AUDIENCIA A MANDAMIENTO DEL VIRREY Y SU RESOLUCIÓN POR EL CONSEJO DE INDIAS</b>	<b>74</b>
<b>1.5.4.3 DESPOJO DE TIERRAS POR HACENDADOS Y VEJACIONES A MUJERES INDÍGENAS</b>	<b>74</b>
<b>1.5.5 CHICHIMECAS NO PACIFICADOS: ASALTOS A PUEBLOS</b>	<b>76</b>
<b>1.5.5.1 TRASLADO DE PUEBLO INDÍGENA DE SANTA MARÍA DEL RÍO POR AMENAZAS CHICHIMECAS</b>	
<b>1.5.5.2 INTROMISIÓN DE ESPAÑOLES EN PUEBLO DE INDÍGENAS CONTRA ORDENANZAS</b>	<b>77</b>
<b>1.5.5.3. AMENAZA DE ASALTO CHICHIMECA EN SAN LUIS: ORGANIZACIÓN DE DEFENSA CON PERMISO DE PORTACIÓN DE ARMAS A TODA LA POBLACIÓN</b>	<b>78</b>
<b>1.5.6 TUMULTOS POR GUACHICHILES PACIFICADOS.</b>	<b>79</b>
<b>1.5.6.1 REBELIÓN DE VARIAS NACIONES EN RÍO VERDE, 1619, 1622</b>	<b>79</b>
<b>1.5.6.2 FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL ALCALDE MAYOR FRENTE A LA AMENAZA DE ALBOROTO INDÍGENA</b>	<b>80</b>
<b>1.5.6.3 ENFRENTAMIENTO ENTRE INDÍGENAS DE LOS PUEBLOS DE TLAXCALA Y SANTIAGO ANTE EL ALCALDE MAYOR</b>	<b>80</b>
<b>1.5.6.4 TUMULTO DE INDÍGENAS EN SAN LUIS POTOSÍ, 1767</b>	<b>81</b>
<b>1.5.6.5 EXPULSIÓN DE LOS JESUITAS DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS, 1767</b>	<b>83</b>
<b>1.5.7 RETORNO DE INDÍGENAS PACIFICADOS A SU VIDA ANCESTRAL</b>	<b>87</b>

## **CAPITULO 2**

### **LAS DOS REPÚBLICAS INDIANAS:**

#### **LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES Y DE INDÍGENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (SU COMPETENCIA JUDICIAL)**

	<b>PÁG.</b>
<b>2.1 DIVISION POLÍTICO-TERRITORIAL-SOCIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CONFORMACIÓN ÉTNICA (DE PUEBLO A CIUDAD)</b>	<b>91</b>
<b>2.1.1 FUNDACIÓN DE SAN LUIS Y SU MIGRACIÓN DE PUESTO A CIUDAD</b>	<b>91.</b>
<b>2.1.2 ESTRUCTURA POLÍTICA-TERRITORIAL-SOCIAL DE SAN LUIS: CIUDAD, PUEBLOS, BARRIOS INDÍGENAS, POBLACIONES PERIFÉRICAS (ESPAÑOLES, MESTIZOS, INDÍGENAS, CASTAS Y NEGROS)</b>	<b>97</b>
<b>2.1.2.1 PUEBLO DE ESPAÑOLES</b>	<b>99</b>
<b>2.1.2.2. PUEBLOS Y BARRIOS INDÍGENAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ.</b>	<b>100</b>
<b>2.1.2.3 ASENTAMIENTOS PERIFÉRICOS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (ESPAÑOLES, INDÍGENAS, MESTIZOS, CASTAS)</b>	<b>100.</b>
<b>2.2 LAS DOS REPÚBLICAS: GOBIERNO MUNICIPAL O LOCAL INDIANO</b>	<b>101</b>
<b>2.2.1 MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>101</b>
<b>2.2.2 EL GOBIERNO MUNICIPAL EN LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES: ORGANIZACIÓN POLÍTICA, (FUNCIONARIOS, ELECCIONES, FACULTADES GENERALES)</b>	<b>105</b>
<b>2.2.2.1 MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>105</b>
<b>2.2.2.2 AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES</b>	<b>108</b>
<b>2.2.2.3 REQUISITOS PARA SU NOMBRAMIENTO Y ELECCIÓN: SUS FACULTADES GENERALES</b>	<b>109</b>
<b>A). ALCALDES ORDINARIOS ESPAÑOLES. B). FIEL EJECUTOR. C). ALGUACIL MAYOR. D) TOPIL O ALGUACIL MENOR. E) ESCRIBANO DE CABILDO O SECRETARIO. F). OTROS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS: ALCAIDE DE LA CÁRCEL, SAYÓN O VERDUGO, PORTEROS, PREGONEROS, MACEROS.</b>	
<b>2.2.3 EL GOBIERNO MUNICIPAL EN LA REPÚBLICA DE INDÍGENAS DE LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA: ORGANIZACIÓN POLÍTICA, PRINCIPIOS GENERALES, (FUNCIONARIOS, REQUISITOS DE NOMBRAMIENTO, ELECCIONES, FACULTADES GENERALES, ESPACIO TERRITORIAL)</b>	<b>116</b>
<b>2.2.3.1 MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>115</b>
<b>2.2.3.2. AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA REPUBLICA DE INDÍGENAS:</b>	<b>118</b>
<b>A. GOBERNADORES INDÍGENAS</b>	<b>118</b>
<b>B). ALCALDES ORDINARIOS INDÍGENAS</b>	<b>120</b>
<b>C). ALGUACIL MAYOR INDÍGENA</b>	<b>120</b>

<b>D).TOPIL, ALGUACIL MENOR O MINISTROS DE JUSTICIA</b>	<b>120</b>
<b>2.2.3.3 ELECCION DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS MUNICIPALES EN LA LEGISLACIÓN INDIANA: SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA POTOSINA</b>	<b>121</b>
<b>2.2.3.4 LA JURISDICCIÓN POLÍTICO-JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, AUTORIDADES MUNICIPALES-JUDICIALES: SU FUNDAMENTO DEMOGRAFICO</b>	<b>123</b>
<b>I. PUEBLOS Y BARRIOS INDÍGENAS EN EL PUEBLO-CIUDAD DE SAN LUIS POTOSÍ</b>	
A). GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE TEQUISQUIAPAN: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. B). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE TLAXCALILLA: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.n C). GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE SANTIAGO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. D). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO INDÍGENA DE SAN MIGUEL: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. E). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SAN SEBASTIÁN: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. F). GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. G). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN CRISTOBAL DEL MONTECILLO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.	
<b>II. ASENTAMIENTOS PERIFERICOS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: (ESPAÑOLES, INDÍGENAS, MESTIZO, CASTAS Y NEGROS)</b>	<b>127</b>
A). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SAN MIGUEL DE MEXQUITIC: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. B). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE MINAS DEL CERRO DE SAN PEDRO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. C). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE MONTE CALDERA: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. D). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN NICOLÁS DEL VALLE DEL ARMADILO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. E). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SANTA MARÍA DEL RÍO DE LA NACIÓN OTOMÍ Y GUACHICHIL: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. F). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SANTA CATARINA MÁRTIR DEL RÍO VERDE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. G). GOBIERNO MUNICIPAL DEL VALLE DE SAN FRANCISCO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. H). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE SAN FRANCISCO DE LOS POZOS: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. I). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL Y MINAS SAN PEDRO GUADALCAZAR: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. J). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN NICOLÁS DE TIERRA NUEVA RÍO JOFRE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.	<b>135</b>
<b>2.2.3.5 SISTEMA GARANTE DE LA LEGALIDAD DE LAS ELECCIONES INDÍGENAS: IMPUGNACIÓN</b>	<b>143</b>
<b>2.3 LA COMPETENCIA JUDICIAL DE LAS DOS REPÚBLICAS: GOBIERNO MUNICIPAL DE ESPAÑOLES Y DE INDÍGENAS</b>	<b>146</b>
<b>2.3.1 COMPETENCIA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES</b>	
<b>2.3.1.1 ALCALDES ORDINARIOS</b>	
<b>2.3.1.2. ALGUACIL MAYOR MUNICIPAL ESPAÑOL</b>	

2.3.1.3 TOPIL O ALGUACIL MENOR	149
2.3.2 COMPETENCIA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE INDÍGENAS	150
2.3.2.1 GOBERNADORES Y ALCALDES ORDINARIOS INDÍGENAS	157
2.3.2.2. REGIDORES INDÍGENAS	158
2.3.2.3. FISCAL INDÍGENA	158
2.3.2.4. ALGUACIL MAYOR INDÍGENA	
2.4 ESTADO DE LA DEMOGRAFÍA POTOSINA: ESTADÍSTICAS DE POBLACIÓN EN LAS DOS REPÚBLICAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (ÍNDICES DE CRIMINALIDAD, SIGLOS XVII Y XVIII)	159
2.4.1 DEMOGRAFÍA INDIANA: PROYECTOS REALES SOBRE CENSOS DE POBLACIÓN, 1569, 1746, 1792	
2.4.2 DEMOGRAFÍA EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN: FUENTES DOCUMENTALES, ESTADO DE LA INVESTIGACIÓN Y SU IMPORTANCIA PARA EL DERECHO PENAL INDIANO POTOSINO	163
A). DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES EN LOS FONDOS DEL AHESLP; B). ARCHIVOS ECLESIASTICOS	
2.4.3 POBLACIÓN EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN EN LOS SIGLOS XVII Y XVII	174

### **CAPÍTULO 3**

#### **LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA CRIMINAL EN LA NUEVA ESPAÑA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: (VIRREY, REALES AUDIENCIAS, JUSTICIA MAYOR, ALCALDE MAYOR, TRIBUNAL DE LA SANTA HERMANDAD, TRIBUNAL DE LA ACORDADA, JUECES DE LA MESTA Y JUECES DE COMISIÓN).**

#### **ÍNDICE DE CONTENIDO**

	<b>PÁG.</b>
3.1 LA REAL AUDIENCIA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SLP	180
3.1.1 ANTECEDENTES HISPÁNICOS	181
3.1.2 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN INDIAS	181
3.1.3 MARCO JURÍDICO: FUENTES LEGALES	183
3.1.4 ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS AUDIENCIAS	185
3.1.5 FUNCIONES DE GOBIERNO, LEGISLATIVAS Y EN MATERIA DE INDÍGENAS Y POBRES	189
3.1.6 COMPETENCIA JURISDICCIONAL	191
A). PRIMERA INSTANCIA. B). SEGUNDA INSTANCIA DE APELACIÓN. C). PRIMERA Y SEGUNDA SUPPLICACIÓN. D). ÓRGANO DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD EN RELACIÓN A OTRAS AUTORIDADES INDIANAS	
3.1.7 DIFERENCIAS CON LAS AUDIENCIAS HISPANAS	207
3.1.8 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DE LAS AUDIENCIAS	208

<b>3.2 EL VIRREY EN LA NUEVA ESPAÑA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SLP</b>	<b>210</b>
3.2.1 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN INDIAS	
3.2.2 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA	211
3.2.3 MARCO JURÍDICO QUE REGULA A LA INSTITUCIÓN	
3.2.4 FUNCIONES: DE GOBIERNO, LEGISLATIVAS, SOBRE	213
DESCUBRIMIENTOS, PACIFICACIÓN Y CIVILIZACIÓN DE INDÍGENAS,	214
MILITARES, HACIENDA Y RELIGIOSAS	
3.2.5 COMPETENCIA JURISDICCIONAL: PRINCIPIOS GENERALES	217
3.2.6 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DEL VIRREY POR OTROS ÓRGANOS DE PODER	28
A). VIGILANCIA DEL ESTADO QUE GUARDA LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. B). CASTIGO DE LOS PECADOS PÚBLICOS. C). PRIMERA INSTANCIA EN MATERIAS DE INDÍGENAS. D). INDULTOS, E). ESPAÑOLES CASADOS. F). DESTIERROS POR CAUSAS GRAVES. G). CONOCIMIENTO DE CAUSAS Y EJECUCIÓN DE PENAS SOBRE LAS PERSONAS QUE PASEN A INDIAS SIN LICENCIA. H). FUNCIONES DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD EN RELACIÓN A OTRAS AUTORIDADES QUE EJERCEN FUNCIONES JUDICIALES.	
3.2.7 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DEL VIRREY POR OTROS ÓRGANOS DE PODER	226
<b>3.3. JUSTICIA MAYOR</b>	<b>228</b>
3.3.1 JUSTICIA MAYOR EN LAS INDIAS	229
3.3.2 JUSTICIA MAYOR EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ	230
<b>3.4. GOBIERNO PROVINCIAL: ALCALDES MAYORES</b>	<b>242</b>
3.4.1 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN NUEVA ESPAÑA	
3.4.2 MARCO JURÍDICO EN LA RECOPILACIÓN DE LEYES DE LAS INDIAS DE 1680	243
3.4.3 NOMBRAMIENTO, DURACIÓN DEL CARGO, REQUISITOS (PROHIBICIONES DE NOMBRAMIENTO, FIANZA E INVENTARIO); AUSENCIAS Y LICENCIAS	250
3.4.4. ESTRUCTURA ORGÁNICA: TENIENTE DE ALCALDE MAYOR, ESCRIBANO, ALGUACIL MAYOR, ALGUACILES MENORES	254
3.4.5 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ	259
3.4.6 COMPETENCIA JUDICIAL DE LOS ALCALDES MAYORES EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA	266
3.4.7 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE SUS FUNCIONES	272
<b>3.5 TRIBUNALES DE JURISDICCIÓN ESPECIAL: LA SANTA HERMANDAD Y EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA.</b>	<b>273</b>
3.5.1 LA SANTA HERMANDAD	273
3.5.2 TRIBUNAL DE LA ACORDADA	284
<b>3.6 TRIBUNAL DE LA MESTA</b>	<b>291</b>
3.6.1 ANTECEDENTES EN ESPAÑA	291
3.6.2 EL TRIBUNAL DE LA MESTA EN LAS INDIAS	293
<b>3.7 JUECES DE COMISIÓNAOS VISITADORES</b>	<b>308</b>
3.7.1 SISTEMA DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DE LOS VISITADORES A CARGO DEL VIRREY: ANTECEDENTE COLONIAL DEL AMPARO MEXICANO	323
<b>3.8 CONCLUSIONES: COMPETENCIAS ENTRE JUSTICIAS POR DELEGACIÓN DE FUNCIONES JUDICIALES EN CASOS DE AUSENCIA DEL ALCALDE MAYOR O JUSTICIA MAYOR.</b>	<b>328</b>



## **CAPÍTULO 4**

### **EL PROCEDIMIENTO CRIMINAL EN EL DERECHO INDIANO ESPECIAL: SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LAS DOS REPÚBLICAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

<b>4.1. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE CASTILLA E INDIAS Y SU APLICACIÓN EN NUEVA ESPAÑA</b>	<b>330</b>
<b>4.1.1 LA APLICACIÓN DEL DERECHO ESPECIAL INDIANO Y EL DERECHO CASTELLANO</b>	<b>330</b>
<b>4.1.2 EL ESTILO JUDICIAL PROCESAL EN LAS INDIAS</b>	<b>332</b>
<b>4.2 ANTECEDENTES EN EL DERECHO CASTELLANO, SIGLO XIII-XVII</b>	<b>340</b>
<b>4.2.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN CASTILLA Y EN INDIAS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.</b>	<b>340</b>
A). EL DERECHO COMÚN EN CASTILLA; B). RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN EL PROCEDIMIENTO CASTELLANO: SISTEMA ACUSATORIO, INQUISITIVO Y MIXTO.	
<b>4.3 LAS PARTES EN EL PROCESO: LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y LA LEGITIMACIÓN PROCESAL</b>	<b>347</b>
<b>4.3.1 LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO: NATURALEZ ÉTNICA, GÉNERO, EDAD</b>	<b>347</b>
<b>4.3.2 EL PRESUNTO RESPONSABLE O SUJETO ACTIVO DEL DELITO,</b>	<b>352</b>
<b>4.3.3 LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO: LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS LITIGANTES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CRIMINAL</b>	<b>357</b>
<b>4.3.3.1 EL DEFENSOR GENERAL DE LOS NATURALES EN LAS INDIAS,</b>	
<b>4.3.3.2 EL CURADOR AD LITEM,</b>	<b>365</b>
<b>4.3.3.3 LOS DEFENSORES DE OFICIO, LOS APODERADOS, LOS PROCURADORES, ABOGADOS, LOS DEFENSORES DE POBRES</b>	<b>372</b>
A). LOS DEFENSORES ELEGIDOS POR EL REO Y LOS DEFENSORES DE OFICIO; B). LOS PROCURADORES Y ABOGADOS DE LAS REALES AUDIENCIA; C). LOS APODERADOS, ABOGADOS, DEFENSOR DE POBRES Y REOS; D). EL DEFENSOR DE POBRES, INDIOS Y PRESOS; E). LOS AMOS REPRESENTANTES DE SUS ESCLAVOS EN LAS CAUSAS CRIMINALES; F). LOS ABOGADOS.	
<b>4.4 EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE, (FASES PROCESALES)</b>	<b>392</b>
<b>4.4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES PARA EL INICIO DEL PROCESO: LA ACUSACIÓN Y LA QUERRELLA; LA DENUNCIA Y LA DELACIÓN; LAS VÍAS DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE</b>	<b>392</b>
<b>4.4.1.1 LA ACUSACIÓN Y LA QUERRELLA; VÍA PROCESAL A PETICIÓN DE PARTE</b>	<b>392</b>
A. LEGISLACIÓN CASTELLANA; B. DOCTRINA Y PRÁCTICA JUDICIAL CASTELLANA; C. LA LEGISLACIÓN INDIANA Y LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS; D. LA PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ	

4.4.1.2 LA DENUNCIA, LA DELACIÓN Y LA PESQUISA EN LA VÍA DE OFICIO DE LA REAL JUSTICIA	400
A. LEGISLACIÓN CASTELLANA; B. LA PRÁCTICA JUDICIAL CASTELLANA; C. LA LEGISLACIÓN INDIANA Y LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS; D. LA PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ	
4.4.2 DILIGENCIAS PREPARATORIAS DE LA SUMARIA INFORMACIÓN: VÍAS DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE, (CASO DE LOS DELITOS FLAGRANTES)	424
4.4.2.1. POR INQUISICIÓN EN LA VÍA DE OFICIO DE LA REAL JUSTICIA	425
4.4.2.2 POR QUERELLA	426
4.4.2.3. DELITO FLAGRANTE	427
A). AGRESOR DETERMINADO; B). AGRESOR INDETERMINADO; C). AGRESOR HUIDO; D). AFECTACIÓN AL INTERÉS PARTICULAR EN DELITOS FLAGRANTES; E). AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO EN DELITOS FLAGRANTES; F). DELITOS FLAGRANTES CON PENA DE ORDENANZA. G) DELITO DE AMANCEBAMIENTO CON FLAGRANCIA MANIFIESTA	
4.4.3 EL CUERPO DEL DELITO	435
4.4.3.1 CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO: EN LA DOCTRINA Y EN LOS MANUALES DE LOS PRÁCTICOS CASTELLANOS Y NOVOHISPANOS	435
4.4.3.2 MOMENTO PROCESAL PARA SU JUSTIFICACIÓN: POSICIONES DOCTRINALES	437
4.4.3.3 AUTORIDADES JUDICIALES QUE DEBEN LLEVAR A CABO LA JUSTIFICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO	439
4.4.3.4 AUSENCIA DE LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO: CAUSA DE NULIDAD PROCESAL	442
4.4.4 LA SUMARIA INFORMACIÓN: PERSECUCIÓN DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE, LA DECLARACIÓN INDAGATORIA, LOS TESTIGOS, LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA CONFESIÓN DEL REO	444
4.4.4.1 LA PERSECUCIÓN DEL DELINCUENTE	444
A). DELITO FLAGRANTE. B). DELINCUENTE IDENTIFICADO Y HUÍDO: EN LA MISMA JURISDICCIÓN O EN OTRA. C) REO DESCONOCIDO: SU DETERMINACIÓN A TRAVÉS DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA (TESTIGOS, CAREO, CONFRONTACIÓN, DOCUMENTALES); D). REO EN ASILO O INMUNIDAD ECLESIASTICA	
4.4.4.2 LOS TESTIGOS EN LA SUMARIA	463
A). DERECHO CASTELLANO; B). PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; C). LEGISLACIÓN INDIANA; D). FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; IV. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA	
4.4.4.3 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA O INDAGATORIA.	
A). DERECHO CASTELLANO; B). PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; C). LEGISLACIÓN INDIANA; D). FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; E). PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA.	486
4.4.4.4 CONFESIÓN	
A). DERECHO CASTELLANO; B). PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; C). LEGISLACIÓN INDIANA; D). FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; E). PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA.	493
4.4.4.5 CAREOS Y RUEDA DE PRESOS	507
A). DERECHO CASTELLANO; B). PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; C). LEGISLACIÓN INDIANA; D). FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; E). PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA.	
4.4.4.6 LAS GARANTÍAS PROCESALES	
A). LA PRISIÓN PREVENTIVA. I. LEGISLACIÓN CASTELLANA; II. PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO; III. DOCTRINA CASTELLANA; IV.	514

LEGISLACIÓN INDIANA; V. MANUALES FORENSES NOVOHISPANOS.	514
B). EL EMBARGO DE BIENES. I. I. DERECHO CASTELLANO; II. PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; III. LEGISLACIÓN INDIANA; IV. FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; V. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA.	524
C). LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.	
I. DERECHO CASTELLANO; II. PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL; III. LEGISLACIÓN INDIANA; IV. FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS; V. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA.	533
4.4.4.7 CONCLUSIÓN DE LA SUMARIA	545

## **CAPÍTULO 5**

### **JUICIO PLENARIO INDIANO**

	<b>PÁG.</b>
5.1 INTEGRACIÓN DE LA LITIS	546
5.2 LA ACUSACIÓN FORMAL	547
5.2.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA.	548
5.2.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	548
5.2.3 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	550
5.2.4 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ	551
5.3 LA CONTESTACIÓN DEL REO Y SUS EXCEPCIONES: EL DERECHO DE RÉPLICA Y LA DÚPLICA	554
5.3.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA	551
5.3.2 PRACTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA ESPAÑOLA	556
5.3.3 LEGISLACIÓN INDIANA	558
5.3.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS	558
5.3.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ	559
5.4 PERIODO DE PRUEBA: PRINCIPIOS DE VALORACIÓN	561
5.4.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA	562
5.4.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	565
5.4.3 LEGISLACIÓN INDIANA	570
5.4.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS	570
5.4.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ	571
5.5 LA PRUEBA PLENA	573
5.5.1 LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU VALORACIÓN JUDICIAL	573
5.5.1.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA	573
5.5.1.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	575
5.5.1.3 LEGISLACIÓN INDIANA	578
5.5.1.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS	578
5.5.1.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA	579
5.5.2 LA PRUEBA CONFESIONAL	584
5.5.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA.	584
5.5.2.2 LEGISLACIÓN INDIANA	586
5.5.2.3 FORMULARIOS NOVOHISPANOS	587
5.5.2.4 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA	587

5.5.3	EL TORMENTO	589
5.5.3.1	LEGISLACIÓN CASTELLANA	590
5.5.3.2	PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	591
5.5.3.3	LEGISLACIÓN INDIANA	596
5.5.3.4	FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	597
5.5.3.5	PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR	599
POTOSINA.		599
5.5.4	PRUEBA DOCUMENTAL	607
5.5.4.1	LEGISLACIÓN CASTELLANA	607
5.5.4.2	FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	613
5.5.4.3	PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN	613
LUIS POTOSÍ		
5.5.5	LA PRUEBA SEMIPLENA	619
5.5.5.1	LEGISLACIÓN CASTELLANA	619
5.5.5.2	PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	619
5.5.5.3	LEGISLACIÓN INDIANA	621
5.5.5.4	FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	621
5.5.5.5	PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN	621
LUIS POTOSÍ		621
5.5.6	LA PRUEBA CONJETURAL: INDICIOS Y PRESUNCIONES	624
5.5.6.1	LEGISLACIÓN CASTELLANA	624
5.5.6.2	PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	625
5.5.6.3	LEGISLACIÓN INDIANA	628
5.5.6.4	FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	628
5.5.6.5	PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN	628
LUIS POTOSÍ		
5.5.7	LA PUBLICACIÓN DE LAS PRUEBAS: LOS ALEGATOS DE BIEN	633
PROBADO; LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS Y LA CONCLUSIÓN DEL		
PROCESO		
5.5.7.1	LEGISLACIÓN CASTELLANA	
5.5.7.2	PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA	634
5.5.7.3	LEGISLACIÓN INDIANA	635
5.5.7.4	FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS	637
5.5.7.5	PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN	638
LUIS POTOSÍ		

## **CAPITULO 6**

### **LA SENTENCIA Y LOS ASESORES LETRADOS**

**6.4 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE HOMICIDIO**

**6.5 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL, (DELITO DE INJURIAS DE OBRA)**

**6.6 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL, (EL DELITO DE MALTRATAMIENTO DE PALABRA)**

**6.7 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL, (DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: HURTO ROBO Y ABIGEATO).**

**6.8 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: LOS DELITOS SEXUALES**

<b>6.8.1 DELITO DE AMANCEBAMIENTO</b>	
<b>6.8.2.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA</b>	<b>910</b>
<b>6.8.2.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.</b>	<b>912</b>
<b>6.8.2.3 LEGISLACIÓN INDIANA, FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y DOCTRINA</b>	<b>913</b>
<b>6.8.2.4 DELITO DE AMANCEBAMIENTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.</b>	<b>914</b>
<b>6.8.2.5 CONCLUSIONES</b>	<b>925</b>

<b>6.8.2 DELITO DE RAPTO</b>	<b>926</b>
<b>6.8.3.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA: A). SIETE PARTIDAS; B). NUEVA RECOMPILACIÓN,</b>	
<b>6.8.3.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.</b>	<b>928</b>
<b>A). PRÁCTICOS DEL DERECHO; B). DOCTRINA CASTELLANA</b>	
<b>6.8.3.3 DELITO DE RAPTO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA: A). RECOMPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680; B). FORMULARIOS INDIANOS; C). DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.</b>	<b>929</b>
<b>6.8.3.4 DELITO DE RAPTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.</b>	<b>929</b>

<b>6.8.3 DELITO DE VIOLACIÓN</b>	<b>933</b>
<b>6.8.4.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA; A). SIETE PARTIDAS; B). NUEVA RECOMPILACIÓN</b>	
<b>6.8.4.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.</b>	<b>935</b>
<b>6.8.4.3 DELITO DE VIOLACIÓN: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA</b>	<b>936</b>
<b>A). RECOMPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680; B). FORMULARIOS INDIANOS; C). DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.</b>	
<b>6.8.4.4 DELITO DE VIOLACIÓN EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.</b>	<b>937</b>

<b>6.8.5 DELITO DE ESTUPRO</b>	<b>941</b>
<b>6.8.5.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA; A). SIETE PARTIDAS; B). NUEVA RECOMPILACIÓN,</b>	
<b>6.8.5.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.</b>	<b>942</b>

<b>6.8.5.3 DELITO DE ESTUPRO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA</b> A). <i>Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680.</i> B). <i>Formularios indianos</i> C). <i>Doctrina sobre Derecho indiano.</i>	<b>943</b>
<b>6.8.5.4 DELITO DE ESTUPRO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.</b>	<b>943</b>
<b>6.8.6 DELITO DE PECADO NEFANDO, DELITO BESTIAL Y DELITO DE SODOMÍA</b>	<b>949</b>
<b>6.8.6.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA</b>	
<b>6.8.6.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.</b>	<b>950</b>
<b>6.8.6.3 DELITO DE PECADO NEFANDO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA</b> A). <i>RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.</i> B). <i>FORMULARIOS INDIANOS</i> C). <i>DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.</i>	<b>951</b>
<b>6.8.6.4 DELITO DE PECADO NEFANDO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.</b>	<b>953</b>
<b>6.8.6.5 CONCLUSIONES.</b>	<b>957</b>

**6.9 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: DELITOS CONTRA EL EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

<b>6.9.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, DESACATO O DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA, DELITOS COMETIDOS POR CUSTODIOS O CARCELEROS EN LA FUGA DE REOS, DELITO DE FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA</b>	<b>Pág.</b> <b>963</b>
<b>6.9.1.1 Delito de abuso de autoridad</b> A). <i>Las Siete Partidas</i> ; B). <i>Ordenamiento de Alcalá</i> ; C). <i>Ordenanzas Reales de Castilla</i> ; D). <i>Nueva Recopilación</i>	<b>964</b>
<b>6.9.1.2 Delito de Desacato y deshonras a la Real Justicia</b> A). <i>Las Leyes de Partidas</i> ; B). <i>El Ordenamiento de Alcalá</i> ; C). <i>Ordenanzas Reales de Castilla</i> ; D). <i>Nueva Recopilación</i>	<b>966</b>
<b>6.9.1.3 Delitos cometidos por custodios o carceleros en el ejercicio de su oficio y en la fuga de reos</b> A). <i>Leyes de Partidas</i> ; B). <i>El Ordenamiento de Alcalá</i> ; C). <i>Ordenanzas Reales de Castilla</i>	<b>971</b>
<b>6.9.1.4 Delito de fuga y quebrantamiento de sentencia</b> A). <i>Leyes de Partidas</i> ; B). <i>Ordenamiento de Alcalá</i> ; C). <i>Ordenanzas Reales de Castilla</i> ; D). <i>La Nueva Recopilación</i>	<b>973</b>
<b>6.9.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA</b>	<b>976</b>
<b>6.9.2.1. Prácticos del Derecho castellano:</b> A). <i>Abuso de Autoridad</i> ; B). <i>Desacato o deshonras a la Real Justicia</i> ; C). <i>Delitos cometidos por custodios o carceleros en la fuga de reos</i> ; D). <i>Delito de fuga y quebrantamiento de sentencia.</i>	

6.9.2.2 Doctrina Castellana	979
<b>6.9.3 DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA LEGISLACIÓN INDIANA, FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y DOCTRINA.</b>	<b>979</b>
6.9.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680	979
6.9.3.2 FORMULARIOS INDIANOS	980
6.9.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO	980
<b>6.9.4 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: ANÁLISIS DE LAS CAUSAS CRIMINALES (ABUSO DE AUTORIDAD, DESACATO Y DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA, DELITOS COMETIDOS POR CUSTODIOS O CARCELEROS EN EL EJERCICIO DE SU OFICIO Y EN LA FUGA DE REOS, FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA)</b>	<b>985</b>
6.9.4.1 DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD	
6.9.4.2 DELITO DE DESACATO	
6.9.4.3. DELITOS COMETIDOS POR CARCELEROS.	
6.9.4.4 FUGA DE LA CÁRCEL Y QUEBRANTAMIENTO.	
<b>6.9.5 CONCLUSIONES</b>	<b>1017</b>

**6.10 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL, (DELITO DE POSESIÓN DE ARMAS PROHIBIDAS).**

<b>6.10.1 DELITO DE POSESIÓN ILEGÍTIMA DE ARMAS: LEGISLACIÓN CASTELLANA</b>	<b>Pág. 1025</b>
6.10.1.1 NUEVA RECOPIACIÓN	
<b>6.10.2 DELITO DEPOSESIÓN Y TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.</b>	<b>1026</b>
6.10.2.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LAS INDIAS DE 1680	
6.10.2.2 FORMULARIOS INDIANO	
6.10.2.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.	
<b>6.10.3 DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ</b>	<b>1027</b>
<b>6.7.2 CONCLUSIONES</b>	<b>1038</b>

**6.11 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE FABRICACIÓN, VENTA Y CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES (DELITO CONTRA ORDENANZAS)**

	<b>Pág.</b>
<b>6.11.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA</b>	<b>1041</b>
A). SIETE PARTIDAS	
<b>6.11.2 DELITO DE FABRICACIÓN, VENTA Y CONSUMO DE VINO: PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA</b>	<b>1041</b>
6.11.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO	
6.11.2.2 DOCTRINA CASTELLANA	
<b>6.11.3 DELITO DE FABRICACIÓN, VENTA Y CONSUMO DE VINO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS Y EN LA</b>	<b>1042</b>

<b>DOCTRINA</b>	
6.11.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.	
6.11.3.2. FORMULARIOS INDIANOS	
6.11.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.	1043
6.11.4 DELITO DE FABRICACIÓN, VENTA Y CONSUMO DE VINO: EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES.	1043
6.11.4.1. 1594, VENTA DE VINO A INDÍGENAS QUE TRABAJAN EN LAS MINAS POR UN COMERCIANTE ESPAÑOL	1045
6.11.4.2 1647. VENTA DE VINO A TODA CLASE DE PERSONAS POR UN COMERCIANTE ESPAÑOL.	1048
6.11.4.3. 1648, VENTA ILÍCITA DE VINO POR UN ESPAÑOL: VENDE VINO A TODA CLASE PERSONAS Y DESCONOCE QUE ESTÁ PROHIBIDO POR ORDENANZAS	1048
6.11.4.4 1648. VENTA ILÍCITA DE VINO POR UN ESPAÑOL: VENDE VINO A TODA CLASE PERSONAS Y DESCONOCE QUE ESTÁ PROHIBIDO POR ORDENANZAS	1051
6.11.4.5. 1651, VENTA ILÍCITA DE VINO POR TRES MERCADERES A TODA CLASE DE PERSONAS	1054
6.11.4.6. 1652, VENTA ILÍCITA DE MEZCAL REVUELTO Y OTRAS BEBIDAS PROHIBIDAS POR ESPAÑOLES, (DOCE CAUSAS CRIMINALES ACUMULADAS EN UN FALLO)	1055
6.11.4.7. 1660, VENTA DE VINO POR ESPAÑOL A UN INDÍGENA; DELITO FLAGRANTE ANDANDO LA AUTORIDAD EN RONDA	
6.11.4.8. 1660. ELABORACIÓN DE MESCALE POR INDÍGENA, EN SU CASA DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS	1057
6.11.4.9. 1696, ELABORACIÓN Y VENTA DE VINO Y BREBAJES POR DOS MULATOS LIBRES, HERMANOS; Y TENER EN SU RANCHO UNA GARITA PÚBLICA, HACER ESCÁNDALO Y DESACATO A LA JUSTICIA	1060
	1062
6.11.5 CONCLUSIONES	1063
6.11.6 OBJETIVO DE LA PENA	1065
6.11.7 DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	1066

**6.12 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: DELITOS CONTRA ORDENANZAS (VENTA ILÍCITA Y QUEBRANTAMIENTO DE PESAS Y MEDIDAS)**

6.12.1 DELITOS CONTRA ORDENANZAS (VENTA ILÍCITA Y QUEBRANTAMIENTO DE PESAS Y MEDIDAS): LEGISLACIÓN CASTELLANA A). SIETE PARTIDAS B). ORDENAMIENTO DE ALCALÁ	1066
6.12.2 DELITOS CONTRA ORDENANZAS (VENTA ILÍCITA Y QUEBRANTAMIENTO DE PESAS Y MEDIDAS): LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA A). PRÁCTICOS DEL DERECHO B). DOCTRINA CASTELLANA	1067
6.12.3 DELITOS CONTRA ORDENANZAS (VENTA ILÍCITA Y QUEBRANTAMIENTO DE PESAS Y MEDIDAS) EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA 6.12.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS	1000



INDIAS Y OTRAS DISPOSICIONES LEGALES NO INCLUIDAS EN ELLA 6.12.3.2 FORMULARIOS INDIANOS 6.12.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<b>6.12.4 DELITOS CONTRA ORDENANZAS (VENTA ILÍCITA Y QUEBRANTAMIENTO DE PESAS Y MEDIDAS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ)</b>	<b>1072</b>
6.12.4.1. 1655, DELITO CONTRA ORDENANZAS: VENTA DE PAN FALTO DE PESO Y SIN POSTURA COMETIDO POR CINCO TENDEROS, MERCADERES Y PANADEROS	1075
6.12.4.2. 1649, DELITOS CONTRA ORDENANZAS: VENTA DE PAN FALTO DE PESO Y SIN POSTURA COMETIDO POR CINCO TENDEROS, MERCADERES Y PANADEROS	1077
6.12.4.3. 1664, DELITO CONTRA ORDENANZAS: VENTA DE PAN FALTO DE PESO Y SIN POSTURA COMETIDO POR TRES TENDEROS, MERCADERES Y PANADEROS.	1078
6.12.4.4. 1649, DELITO CONTRA ORDENANZAS: VENTA ILEGAL DE PESCADO, SIN POSTURA, COMETIDO POR CINCO TENDEROS, MERCADERES Y PANADEROS	1080
6.12.4.5. 1638, DELITO CONTRA ORDENANZAS: VENTA ILEGAL DE PESCADO, SIN POSTURA, COMETIDO POR MERCADERES ESPAÑOLES	1081
6.12.4.6. 1606, DELITO CONTRA ORDENANZAS: VENTA ILEGAL DE TOCINO POR FALTAR EL MERCADER ESPAÑOL A SU PESO CORRECTO	1083
6.12.4.7 1652, VENTA ILÍCITA DE CANDELA POR UN TENDERO ESPAÑOL QUE DESCONOCE EL REMATE DE OTRO COMERCIANTE ESPAÑOL:.	1084
6.12.4.8. 1649, DELITO CONTRA ORDENANZAS POR CURTIR Y ARMAR PIELES DE GANADO HEMBRA, CABRAS, NOVILLOS Y CHIVATOS, SIN JUSTIFICAR SU PROCEDENCIA LÍCITA Y SIN SU MANIFESTACIÓN ANTE LA AUTORIDAD	1086
6.12.4.9 1635, DELITO DE FABRICACIÓN ILÍCITA DE ZAPATOS DE CABRA Y NO DE CORDOBÁN.	1090
6.12.4.10, 1671, DELITO POR JUEGO PROHIBIDO DE NAIPES Y DADOS; REOS DE VARIAS CONDICIONES sociales aprehendidos durante la ronda de la Real Justicia	1091
<b>6.12.5 OBJETIVO DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA ORDENANZA</b>	<b>1096</b>
<b>6.12.6. DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO</b>	<b>1097</b>

**6.13 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: DELITOS DE ESCANDALO PÚBLICO**

6.13.1 <b>LEGISLACIÓN CASTELLANA.</b>	1097
6.13.2 <b>DOCTRINA CASTELLANA</b>	
6.13.3 <b>DELITOS DE ESCÁNDALO PÚBLICO: LEGISLACIÓN INDIANA, FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y DOCTRINA.</b>	1098
6.13.3.1 <b>RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS</b>	
6.13.3.2 <b>AUTOS ACORDADOS, ORDENANZAS DE GOBIERNO, BANDOS</b>	
6.13.3.3 <b>FORMULARIOS INDIANOS</b>	1099
6.13.3.4 <b>DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO</b>	1099

<b>6.13.4 DELITOS DE PENDENCIA, RIÑA Y ESCÁNDALOS PÚBLICOS, EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ</b>	<b>1099</b>
6.13.4.1. 1772. DELITO DE ESCÁNDALO PÚBLICO COMETIDO REITERADAMENTE POR UN ESPAÑOL CONTRA SU MUJER Y OTROS VECINOS DEL PUEBLO	1102
6.13.4.2. 1695. DELITO DE PENDENCIA EN JUEGO DE DADOS POR MULATO LIBRE: CONCURSO DE LOS DELITOS DE ESCÁNDALOS, HERIDAS Y FUGA DE REO	1105
<b>6.13.5 CONCLUSIONES</b>	<b>1107</b>
<b>6.13.6 OBJETIVO DE LA PENA EN DELITOS CONTRA ORDENANZAS</b>	<b>1108</b>
<b>6.13.7 DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS</b>	<b>1110</b>

## **7.0 LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS EN LAS CAUSAS CRIMINALES DE LA ALCALDIA MAYOR DE SAN LUIS POTOSI Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL**

<b>7.1 LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS: LEGISLACIÓN CASTELLANA.</b>	<b>Pág.</b>
7.1.1 LAS LEYES DE PARTIDAS	<b>1111</b>
7.1.2 NUEVA RECOPIACIÓN	
<b>7.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA</b>	<b>1115</b>
7.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO	
7.2.2 DOCTRINA CASTELLANA	
<b>7.3 LA EJECUCIÓN DE PENAS EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.</b>	<b>1117</b>
7.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.	
7.3.1.1 LIBRO SÉPTIMO	1120
7.3.1.2 LIBRO SEGUNDO,	1122
7.3.1.3 LIBRO TERCERO	1123
7.3.1.4 LIBRO QUINTO	1124
7.3.1.5 LIBRO SEXTO	1125
7.3.2 FORMULARIOS INDIANOS	1125
7.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO	1126
<b>7.4 LA EJECUCIÓN DE PENAS EN LA PRÁCTICA CRIMINAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ</b>	<b>1126</b>
7.4.1 SERVICIO PERSONAL.	1128
7.4.2 PENA PECUNIARIA	1130
7.4.3 PENA DE AZOTES	1131
7.4.4 PENA DE MUERTE	1133
7.4.5 PENA DE DESTIERRO	1135
7.4.6 PENA DE REPARRACIÓN DEL DAÑO	1137
7.4.7 PENA DE PRISIÓN	1138
7.4.8 PENAS IMPUESTAS A LAS MUJERES: EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y DEFINITIVA.	1140
7.4.9 PAGO DE COSTAS	
<b>7.5 DE LOS RECURSOS: APELACIÓN Y SÚPLICA EN EL DERECHO INDIANO</b>	<b>1142</b>
7.5.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA	
7.5.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA	1150

<b>7.6 LA APELACIÓN Y LA SÚPLICA EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.</b>	<b>1156</b>
<b>7.6.1 RECOMPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.</b>	<b>1158</b>
<b>7.6.2 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.</b>	<b>1158</b>
<b>7.6.3 LA APELACIÓN Y LA SÚPLICA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ</b>	<b>1159</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>1165</b>
<b>RESULTADOS</b>	<b>1172</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>1197</b>
<b>TESEO</b>	<b>1209</b>



## ABSTRACT

La administración de justicia en la Nueva España entre los siglos XVI a XVIII, así como, su contexto de documentación de archivo es una materia muy poco atendida científicamente por parte de los Historiadores del Derecho, razón que justifica la elaboración del presente trabajo de grado denominado: “*La administración de justicia penal en la Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí, 1598-1786*”.

La descripción y el análisis de la práctica judicial y criminal de esta jurisdicción potosina conducirá a determinar la legalidad de la actuación judicial conforme a derecho, en su caso, durante el período comprendido entre los años de 1600 a 1786, constituyendo éste el objetivo central del trabajo de tesis doctoral; el que se lleva a efecto metodológicamente, a partir de las causas criminales que constan en la documentación de uno de los acervos del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México –El Fondo de la Alcaldía Mayor-, así como, del cotejo de esta praxis a la luz de la legislación indiana, castellana y en su caso, con la eclesiástica.

Lo anterior conduce a definir su adecuación o no a dicha normatividad, o en su defecto a determinar en qué fundamenta el juzgador sus decisiones, de qué manera hace uso de su facultad discrecional de arbitrio y los efectos que ello produce: en el decurso de cada fase procesal, en la determinación y en la aplicación de las penas en la sentencia por el juez (justicia mayor, alcalde mayor, tenientes de alcalde mayor y los alcaldes de la Santa Hermandad).

La hipótesis principal y las secundarias se sustentan en el análisis histórico-jurídico contenido en cada uno de los siete capítulos que integran el trabajo, los que son incorporados con un objetivo definido y que se dirigen a la comprobación de las hipótesis planteadas.

El primer capítulo denominado *La Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su jurisdicción en el área de la “gran Chichimeca de Aridoamérica”*: su descubrimiento, fundación y las políticas de pacificación indígena, aporta el panorama geográfico, demográfico, económico, cultural, étnico, político y religioso que integra el contexto en donde se suscitan las causas criminales en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí; esta realidad es determinante para la valoración de los hechos de acuerdo a las circunstancias de comisión del delito y de las particulares del sujeto activo, así como, de las víctimas u ofendidos por el delito, realidad que incide para determinar el grado de culpabilidad de los sujetos activos de los ilícitos y por lo tanto, la pena.

La confluencia étnica de varias culturas con las que se integra esta Alcaldía Mayor –Tlaxcaltecas, Otomíes, tarascos, mexicas- en el proceso de repoblación y culturización de la población original de étnias Guachichiles (*Chichimecas*), trasciende en la conformación de su estructura política, territorial y jurisdiccional.

La ubicación geográfica de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí dentro de las zonas culturales de *Aridoamérica* en la Nueva España permitirá determinar el grado de desarrollo cultural de sus Pueblos Indígenas, lo que explicará el proceso de resistencia a la aculturización castellana en todos los órdenes institucionales, haciendo énfasis en el Derecho Penal. Permitirá asimismo, establecer la incidencia que la realidad cultural de los grupos *Chichimecas* tiene en la comisión de ilícitos penales, así como, en el diseño normativo indiano penal especial, determinando el resultado de la aplicación de la ley en la práctica judicial, con el objetivo de comprender la tipología de las conductas antijurídicas ejecutadas dentro de una interacción étnica -indígenas, españoles, mestizos, negros y castas-; la conducta procesal frente a los tribunales; las penas que le son aplicadas tomando en consideración el territorio de comisión del delito. La calidad y naturaleza social del sujeto activo y pasivo; el índice de criminalidad, el respeto a las costumbres ancestrales indígenas *mesoamericanas-aridoamericanas* y su influencia en la decisión judicial como causas y circunstancias del delito; la pervivencia de normas de Derecho prehispánico en la integración el Derecho Procesal Penal Indiano; el reconocimiento, la protección jurídica y la garantía procesal de los derechos fundamentales del agresor y de la víctima (audiencia, legalidad, petición, sociales, derechos procesales especiales de protección a las mujeres, a los menores de edad, a los ancianos y a los discapacitados); los objetivos rehabilitadores y readaptadores de la pena; la mediación; la conciliación; el desistimiento entre partes, como métodos procesales para la restauración del orden jurídico. Asimismo, los objetivos reparadores para la víctima; las técnicas de investigación del delito (Criminalística); la identificación de las aproximaciones y diferencias del Derecho Penal y Procesal mesoamericano y el aridoamericano; la conformación del Derecho Indiano criminal atendiendo a la pluralidad étnica y a la realidad aridoamericana. Por último, el índice de aplicación del Derecho Castellano como supletorio del Derecho Indiano especial.

Por lo tanto, el segundo capítulo cuyo título es *Las dos Repúblicas indianas: la República de Indígenas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, (su competencia judicial)*, tiene como finalidad determinar la conformación territorial, política y étnica de la Alcaldía potosina, lo que permitirá precisar la competencia de las autoridades y

oficiales indígenas que ejercen la función de justicia en ella, institucionalizándose simultáneamente un gobierno municipal para españoles y un gobierno municipal para los pueblos indígenas: las *Dos Repúblicas*.

Asimismo se dan a conocer las poblaciones que en su totalidad integran esta Alcaldía: Los Pueblos de Indios –barrios-, congregaciones; así como los asentamientos de españoles: haciendas, rancherías, estancias, villas, en las cuales se desarrollan los sucesos delictivos contenidos en las causas criminales y ante todo, se determina a las autoridades y oficiales judiciales, su jerarquía jurisdiccional, la que atiende a la categoría de cada población:

El Tercer capítulo se denomina *Los Tribunales de justicia criminal en la Nueva España: su actuación jurisdiccional en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*, (Virrey, Reales Audiencias, justicia mayor, alcalde mayor, teniente de alcalde mayor, alcalde ordinario, Tribunal de la Santa Hermandad, Tribunal de la Acordada, jueces de la Mesta, jueces de visita y de comisión. Se refiere a cada una de las autoridades jurisdiccionales de la *República de españoles*, con la finalidad de señalar las facultades y funciones que les son asignadas dentro de su competencia judicial, lo que permitirá determinar la legalidad o la ilegalidad, en su caso, de su actuación dentro de las causas criminales potosinas.

La descripción y análisis del procedimiento penal, objetivo esencial de este trabajo, es materia del capítulo cuarto y del capítulo quinto.

Se detalla a partir de la documentación de archivo de las causas criminales, la consecución del proceso judicial que se desarrolla en esta jurisdicción territorial con las variables previstas en la ley, las que atienden a los pleitos entre indígenas: *breve y sumariamete sin forma de juicio*. Se reconstruye documentalmente las fases procesales que integran el proceso y se analizan cada una de ellas, así como, las instituciones que les son inherentes y que se vinculan a cada etapa.

Las diferencias procesales que se presentan cuando intervienen como sujetos activos y pasivos los indígenas, pero, además, las personas pobres y desvalidas, los menores, las mujeres, los ancianos, los enfermos, los esclavos, se destacan dentro de una teleología de protección legal hacia estos colectivos que requieren de una mayor tutela judicial.

*El Derecho procesal criminal en las dos Repúblicas de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*, es el título del cuarto capítulo. En él se aborda la fase del proceso sobre la *información sumaria*, dejando para el capítulo quinto, por razón de la extensión, la

presentación del *juicio plenario* y las etapas procesales que la conforman. Se reserva en un apartado especial del capítulo sexto *el fallo* y la *asesoría letrada*.

En relación a los delitos y a las penas contenidas en la sentencia o autos definitivos, se precisa: si éstos son reguladas por normas de Derecho indiano; en su defecto por el Derecho castellano; o bien, en los casos de regulación simultánea por ambos sistemas, si se respeta la prelación del Derecho indiano en la Alcaldía potosina sobre el castellano; o cuál es la política legislativa y judicial frente a esta hipótesis: ¿la aplicación de la mejor norma en favor del reo?, o ¿la que mayormente le perjudica? o bien, la aplicación de un estilo judicial o el reconocimiento judicial a una costumbre jurídica, ante todo cuando las étnias indígenas son sujetos en el proceso.

Asimismo se presenta respecto a cada fase procesal o tema en análisis, la postura de los Prácticos del Derecho castellano cuya doctrina orienta al juzgador en la interpretación y aplicación de la norma jurídica.

Por último, en cada capítulo se reserva un espacio para la descripción del procedimiento conforme a la práctica judicial potosina teniendo como soporte la documentación de archivo que contiene las causas criminales.

La metodología que se aplica se lleva al cabo a través de la confrontación de la legislación indiana y castellana con la forma del procedimiento y con las resoluciones pronunciadas por el juzgador. Con ello se determina: la aplicación de la norma procesal indiana, o en su caso, la castellana, o bien, la formada a través de la costumbre jurídica o la establecida por un estilo judicial, discerniendo, en su caso, la legalidad o ilegalidad de las actuaciones procesales de los juzgadores de esta Alcaldía.

Además de la exposición de las fases del procedimiento en la sumaria información, se analizan las siguientes instituciones que inciden en ella e implican sistemas de tutela procesal que garantizan los derechos de las partes en el proceso: Asilo eclesiástico, garantías procesales (la libertad bajo fianza, la prisión preventiva, el embargo de bienes).

EL capítulo quinto “*juicio plenario indiano*”, se destina exclusivamente para esta fase procesal; con un tratamiento especial en materia de las pruebas, haciéndose énfasis en la testimonial y en la confesional, las que representan las probanzas por excelencia. Se atiende a los principios sobre la valoración de las pruebas, así como a su aplicación, la que toma en consideración factores de edad, género, étnia, naturaleza social y condición jurídica.



El capítulo sexto “*De los delitos y de las penas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su fundamendación legislativa indiana, castellana y doctrinal; la sentencia y los Asesores Letrados*”, constituye parte esencial del trabajo de tesis, en el que se abordan los temas centrales sobre: La sentencia, los asesores letrados, los delitos y las penas.

Es en este apartado en donde se procede al análisis de la práctica judicial potosina que se contiene en los documentos de archivo, los que aportarán la realidad que se presenta en los Tribunales potosinos en estas materias. Se coteja cada caso concreto criminal decidido con sentencia condenatoria con la legislación vigente, indiana y castellana, precisando si los delitos y sus penas son las legales, o bien, el producto del arbitrio judicial. Y respecto a éste ¿qué principios, normativa, estilo, costumbre o decisión del juez, constituyen la fuente en donde se sustenta?

La trascendencia de los asesores letrados en el procedimiento criminal se destaca, por ser ellos quienes elaboran el proyecto de la sentencia. Esta decisión se analiza por lo tanto, desde la perspectiva: de su motivación y argumentación jurídica, en la que se manifiesta el razonamiento jurídico del juzgador -a través del asesor letrado-; de la interpretación de la norma jurídica, de la aplicación del principio *pro personae* y de la causa justa en la que se sustenta su facultad discrecional para tomar y emitir una decisión procesal -ante todo, en la valoración de las pruebas o al determinar e imponer una pena-; o bien, al determinar una pena arbitral que probablemente sigue las pautas señaladas por un estilo judicial predeterminado por la Real Audiencia, el que en la mayoría de las causas criminales motivadas expresamente, encuentra en ellas la prueba manifiesta de su formación.

El capítulo séptimo “*Los recursos y la ejecución de las penas en las causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*”, describe el sistema de tutela procesal que se ejerce por el sentenciado, por el acusador o las víctimas del delito a través de los recursos de apelación, revisión y súplica, cuyo objetivo es la confirmación, la modificación o la revocación de la sentencia de 1ª instancia. Se destaca, además, su función como sistema de control de la aplicación del estilo judicial, cuando se ejerce por el juez su facultad de arbitrio.

Se establecen los principios y los estándares que regulan las técnicas empleadas para la ejecución de las penas en cada uno de los delitos. Se precisan las aproximaciones, o en su caso, las diferencias, con las formas de proceder observadas en Castilla, sobre la ejecución de éstas, las que son producto de la realidad jurídica,

pluricultural, geográfica y étnica de las Indias, lo que incide en la forma y medida de su ejecución.

# INTRODUCCIÓN

## 1. ELECCIÓN DEL TEMA: JUSTIFICACIÓN

La realidad que presenta el análisis jurídico de la administración de justicia inferior y del Derecho criminal de la Nueva España es la de instituciones que escasamente han sido objeto de estudio, concretamente las que se desarrollan en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y cuyas fuentes documentales se encuentran, casi todas ellas, inéditas en el Archivo Histórico del Estado, esperando su consulta y reproducción para con ello ser salvadas de su inevitable destrucción.

La razón de la indiferencia histórica radica esencialmente en dos causas. Una de ellas es la de una arraigada tradición que se fundamenta en literatura que excluye las fuentes documentales de archivo y que ha transmitido desde el siglo XVIII, la idea de una legislación favorable sólo al español, o bien, quizá con derechos reconocidos a las clases sociales débiles, pero en donde la legalidad se excluye como fundamento de las sentencias dictadas por los juzgadores en el ejercicio de la administración de justicia indiana, los que resuelven conforme a su criterio personal y se inclinan hacia el litigante más conveniente a sus intereses en el ejercicio de un arbitrio ilegal, ilegítimo e injusto.

Una segunda causa es que en México la formación del jurista cimentada en la Historia jurídica ha sido un objetivo secundario y que en la actualidad aún se presenta; hay una desvalorización casi generalizada por ella en la formación del abogado. Es común que se discuta en la integración de la currícula académica de las Facultades de Derecho, a nivel de licenciatura, en los postgrados, en cursos de capacitación judicial estatal y federal, si se incluyen o se mantienen en los programas las materias histórico-jurídicas.

Como consecuencia de ello, la ausencia de conocimientos en Historia jurídica se advierte en no pocos servidores públicos y lo más grave es que en eventos académicos, conferencias, ponencias, cursos de capacitación de alto nivel, en obras científicas, se prefiere evadir a esta parte de la historia aún viva y generalmente desconocida por el expositor, con menciones superficiales que agreden su prestigio, su veracidad, el respeto que merece esta disciplina científica y, ante todo, su trascendencia en la creación, interpretación y aplicación del derecho vigente, en el Derecho nacional e Internacional de los Derechos humanos de los Indígenas, crítica que lamentablemente alcanza hasta al

Tribunal internacional de mayor jerarquía en México, la Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante CIDH).

La ahora instancia máxima de justicia internacional en México, la CIDH, en uno de sus informes correspondientes al año de 1988-1989, hace sorprendente y contradictoriamente a sus objetivos, una referencia en el mismo sentido negativo sobre las instituciones de los Derechos Castellano e Indiano, no obstante que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los indígenas, es materia cotidiana en México y exige para su correcta aplicación e interpretación del conocimiento de los sistemas jurídicos de las etnias, fundamentados plenamente en el Derecho Castellano-Indiano y Prehispánico. Dice textualmente “... *La Comisión evalúa la situación de los indígenas señalando que por lo general estas poblaciones han estado en una situación especialmente vulnerable en lo físico, psicológico, espiritual, económico, institucional y legal. En todos estos campos dichos, las poblaciones han sido efectivamente vulnerables a lo largo de muchos siglos. “La inferioridad y desdén con que dichas culturas han sido tratadas desde el período de la conquista por distintos grupos y con distintas finalidades o razones, ha generado una similitud de problemas básicos que los aquejan. Las tentativas directas de genocidio físico o cultural, el desconocimiento legal o de hecho de sus instituciones y derecho; el apoderamiento de sus tierras o de su derecho al usufructo colectivo y permanente de su hábitat; la condición legal o de hecho de inferioridad ciudadana; el rechazo o ignorancia de sus prácticas culturales y pedagógicas; y como consecuencia, la generalizada destrucción cultural y erosión de sus condiciones de vida...*”<sup>1</sup>

Es común la frase en eventos académicos: *se analizará la historia -de la institución del tema objeto de estudio-, a partir de la época independiente, pues en el Derecho Colonial nunca se reconocieron derechos ni a los indígenas ni a los esclavos, ni a los pobres; menos aún sobrevivieron sus instituciones políticas prehispánicas, ni en nada han trascendido al Derecho vigente.*

Los jueces y legisladores deben poseer un estándar mínimo de capacitación en Historia del Derecho y de las instituciones castellanas e indianas, haciendo énfasis en la administración de justicia hacia los indígenas. La importancia de ello se demuestra con otro ejemplo específico ocurrido en pleno siglo XXI, el que pone de manifiesto la necesidad obligada en materia de acceso de los indígenas a la administración de justicia

---

<sup>1</sup> CIDH, 1988, 258, citado por Ariel Dulitzky, *Los Pueblos Indígenas: jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*; pp. 178-181.

a comprender su utilidad como un factor esencial para hacer justicia de acuerdo a sus usos y costumbres.

Se hace referencia a dos sentencias en materia de elecciones municipales indígenas *conforme a sus usos y costumbres*; pronunciadas en primera instancia por la Sala Regional de Jalapa, Veracruz y posteriormente, a través de su impugnación, por la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación; el cual, en última instancia, como intérprete de la Constitución, pronuncia el fallo definitivo.

El debate se centra en que el candidato a concejal municipal de una comunidad indígena debe, según la convocatoria, tener una edad mínima de 25 años y la Constitución mexicana y la Ley Electoral, señalan 18 años. Hay dos candidatos; por lo que a juicio del que pierde, es inconstitucional aquella edad de 25 años y por lo tanto, debe anularse la elección. La Sala Regional la acuerda y motiva su decisión con el argumento de que la edad mínima de 25 años para ser elegible, es una edad arbitraria que no se encuentra justificada; por lo que ordena se proceda a nuevas elecciones. El perjudicado elegido impugna la resolución ante el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación y argumenta que la edad de 25 años forma parte de sus *usos y costumbres*, además de tener el derecho, en todo caso, la comunidad indígena de señalar los requisitos para las elecciones y no tener que ser estos, los mismos que establece la Constitución; los pueblos indígenas tienen libertad para establecer sus propios procedimientos de elección<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La resolución de primera instancia se refiere a la elección de un concejal municipal que se efectúa en la comunidad indígena de San Jerónimo Sosola de Jalapa, conforme a sus usos y costumbres. Hay dos candidatos. En la convocatoria se señalan los requisitos de elegibilidad por parte de la comunidad en ejercicio de sus derechos políticos. Entre otros, el más importante es el de tener como edad mínima 25 años, la que será la materia de la argumentación, del debate y de la impugnación.

El grupo opositor que pierde las elecciones se inconforma ante la Sala Regional de Jalapa, alegando que la edad exigida de 25 años como mínimo para ser elegible, es una edad arbitraria que no se encuentra justificada. La Sala Regional, anula la elección del concejal municipal.

La Sala Regional, anula la elección del concejal municipal, avala el agravio, motivando su resolución en que el procedimiento de elección señalado por los indígenas conforme a sus usos y costumbres y los demás requisitos establecidos en la convocatoria, van en contra de la ley electoral codificada y por lo tanto, son también contrarios a la Constitución que fija una edad de 18 años para ser elegible, por lo cual la de 25 años se excede, en perjuicio de los que pudiesen ser elegibles entre los 18 y 25 años, a pesar de que los pueblos indígenas tienen libertad para establecer sus propios procedimientos de elección. Por lo que ordena se proceda a nuevas elecciones.

Ahora el perjudicado concejal que había sido nombrado, recurre a la Sala Superior del Tribunal Electoral del PJJF, haciendo valer su derecho de que la edad de 25 años forma parte de sus usos y costumbres, además de tener el derecho, en todo caso, de señalar los requisitos para las elecciones y no tener que ser estos, los mismos que establece la Constitución.

Este Tribunal Superior del TEPJJF, emite su decisión ratificando este derecho de los indígenas. Por lo que ordena la anulación de la sentencia pronunciada por la Sala Regional de Jalapa, la que, asimismo, anula el nombramiento del consejero municipal que había sido otorgado por la comunidad indígena y ratificada por su Cabildo. Motiva su sentencia más acertadamente, bajo el argumento de que la edad de 25

Posteriormente, este fallo fue materia de debate en un evento académico de alto nivel académico, por parte de prestigiadas instituciones educativas de la Ciudad de México, en la que participan exponentes también muy destacados, expertos en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y materias afines y transmitido a través del Canal Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Concluyendo los presentes después de variados argumentos, su acuerdo con el sentido del fallo de la Sala Regional de Jalapa que anula la elección municipal y no del fallo pronunciado por la Sala Superior del Tribunal Electoral Federal, en virtud de que estiman que la edad de 25 años defendida por el perjudicado, ya nombrado concejal municipal, era una ocurrencia de los indígenas y lo mismo hubiesen podido solicitar 30 años, 50 u otra edad, por lo que la multicitada edad de 25 años, carece de toda razón y justificación; aducen que la controversia debe de ser resuelta aplicando las avanzadas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo que no advierten nunca ni los integrantes de los tribunales electorales, ni los prestigiados investigadores es que: La edad de 25 años materia del conflicto, tiene un fundamento histórico castellano, el que es implantado al Derecho Indiano por la tradición jurídica castellana y ha pervivido dentro de muchas comunidades indígenas por más de quinientos años.

Y conforme a esa edad se resuelven durante la etapa Indiana, controversias en todas las materias ante los tribunales, constituyendo el fundamento de la titularidad de numerosos derechos procesales para los indígenas y los no indígenas, como se demuestra con el análisis de las causas criminales potosinas, en las que la edad de 25 años marca el límite de la responsabilidad penal y, por ende, para la determinación de la pena y otros derechos en el proceso, como lo es, el nombramiento para los menores de esa edad de un *curador ad litem*, para que los represente.

El Derecho de las etnias, es un derecho no escrito que se ha transmitido por la tradición oral; es ilegítimo e injusto pronunciar un fallo *conforme a los usos y costumbres*, si no se es experto en la materia, debiéndose haber apoyado los jueces en especialistas en Historia de la administración de justicia castellana e Indiana, tal como se resolvió en el Derecho indiano-castellano con los asesores letrados.

El Derecho Comparado como método de investigación científica para la creación, interpretación y aplicación de la ley, parte de la Historia jurídica y hace

---

años no se encuentra prevista en ninguna legislación del Estado aplicable a la materia, como requisito para ser elegible o no como candidato, por lo que están en su derecho de solicitar la edad que a ellos les parezca. Lo que es conforme con sus usos y costumbres, sin entrar tampoco en el estudio de las razones que justifican históricamente a los indígenas para establecer la edad de 25 años.

posible la adaptación de una institución jurídica de un tiempo, de un espacio y de valores determinados a un sistema jurídico contemporáneo, actividad que es cotidiana en esta época de mundialización del derecho. La aplicación de los principios del Derecho comparado permite la migración del Derecho castellano e indiano al presente siglo; traslado normativo que es obligado para que el juzgador imparta una justicia legal, legítima y por lo tanto, justa.

Los órganos legislativos y jurisdiccionales nacionales e internacionales, deben fomentar la inclusión del Derecho Comparado y de la Historia Jurídica como métodos en la creación e interpretación de la ley.

Por lo tanto es esencial la capacitación del juez en la Historia jurídica, en los sistemas normativos castellano e indiano, en los derechos de los indígenas, pues el juzgador debe hacer justicia conforme a los valores de su cosmovisión. Debido a ello la investigación y el estudio de la Historia jurídica novohispana en muchas de sus instituciones poco ha avanzado; menos aún, se fundamenta en fuentes documentales de archivo.

Sin embargo, se consagran en el Derecho castellano e indiano, instituciones justiciables de los derechos humanos en el orden político, social, cultural, en lo individual o colectivo y entre ellas, destacan las que dirigen su atención a los desvalidos, es decir, de manera especial, a los indígenas. Pero también a los pobres, a los menores; a los ancianos, a los enfermos, a los forasteros, a quienes poseen capacidades disminuidas, a las mujeres de cualquier naturaleza y condición social, es decir: españoles, españolas, mestizos y mestizas, mulatos y mulatas, negros y negras, esclavos o libres; utilizando, un lenguaje incluyente de género, que contrarresta la discriminación negativa que hoy día con las reformas constitucionales en México del 2011, se manifiesta como una de las grandes e innovadoras aportaciones del derecho mexicano. Sin embargo este principio ya se encontraba en el Derecho Castellano e Indiano, al igual que la impartición de justicia con *perspectiva de género*, que hoy día se estima como un síntoma de civilización y modernidad jurídica

## **2. OBJETIVO GENERAL**

El objetivo general de esta investigación es: el análisis de seiscientos procesos criminales instaurados en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, lo que conducirá a conocer cómo se desarrolla la práctica judicial y criminal durante el período comprendido de 1600 a 1786; lo anterior a partir de su cotejo con la legislación indiana

y castellana, lo que llevará a definir su adecuación o no a ellas por el juzgador y los efectos que ello produce en la determinación y aplicación de las penas por el justicia mayor, el alcalde mayor, los tenientes de alcalde mayor y los alcaldes de la Santa Hermandad, en los casos de la competencia de cada uno de ellos.

El período de estudio se justifica por constituir ambos extremos fechas histórico jurídicas trascendentes que marcan, respectivamente, el inicio formal de la administración de justicia potosina –fundación de la población hispano-indígena- y el cambio al sistema de Intendencia en la Nueva España en 1786.

### **3. HIPOTESIS**

Las hipótesis que se plantean son:

El desarrollo del procedimiento indiano a través de sus fases procesales, así como la decisión judicial vertida en los fallos y autos definitivos pronunciados por los juzgadores ¿se fundamentan en la legislación indiana y castellana, de manera que se puede constatar la legalidad de estos? O bien, se presenta un entorno judicial en donde el juez decide a su juicio la forma y modo del procedimiento, determinando las penas conforme a su criterio personal?

En el supuesto de constatar la legalidad del proceso y de las resoluciones judiciales, ¿El juez hace justicia aplicando estricta y literalmente las disposiciones legales a las causas criminales que se someten a su conocimiento?

El juez potosino se ajusta en su actuación procesal o en la determinación de la pena a una estricta legalidad, a la justicia o a ambas?

Con respaldo en los textos legislativos castellanos e indianos se prevé la facultad del *arbitrio judicial* en sus dos perspectivas: como facultad discrecional del juez que adecúa las disposiciones normativas al caso concreto conforme a estándares legales previstos o bien, en la determinación de las penas, conforme a criterios judiciales establecidos por la Real Audiencia. ¿Se puede estimar al *arbitrio judicial* como un instrumento procesal que posibilita al juez el hacer justicia dentro de un sistema de legalidad?

¿La *facultad discrecional* del juez queda sujeta a un sistema de control que le marca límites en su ejercicio o el juzgador impone sus criterios y apreciaciones personales?

¿Se presenta en la práctica judicial y criminal potosina el ejercicio de un arbitrio judicial en la determinación de las penas, el que queda previsto en la ley y al que



podemos denominar *reglado*, en contraposición al ejercicio de uno no fundamentado en disposición legal alguna y al que se puede identificar como *no reglado* conforme al cual se deciden algunas causas criminales en esta alcaldía?

Cuál es la orientación, las bases jurídicas y los valores judiciales en que se sustentan las penas determinadas conforme a un arbitrio *no reglado* en este entorno jurisdiccional.

El principio *pro-personae* ¿se aplica en los procesos criminales potosinos, e incluye a los delitos más graves y atroces que prevén la pena de muerte?

El orden de prelación en la aplicación del Derecho, en donde el Indiano prevalece sobre el Castellano y este es supletorio en los casos expresamente previstos en la R.I., ¿se aplica con un carácter estricto o predomina la aplicación del Castellano?

¿El juez indiano en la Alcaldía potosina, posee legalmente dentro de su poder de decisión, la facultad de discrecionalidad?

En la práctica procesal ante los tribunales indianos es factible: ¿la primacía de los innumerables derechos procesales y criminales de protección reconocidos por la legislación real no sólo *a los indígenas*, sino en general, *a los pobres*, *a todos los socialmente vulnerables*, sobre las clases económica y políticamente superiores?

Asimismo, ¿el juez juzga con perspectiva de género o de edad y la tendencia de la legislación va en ese sentido, o ambas se inclinan siempre por la protección con preferencia hacia la mujer o el menor?

¿Las diferencias de género, edad, naturaleza social, capacidad física y económica, por lo tanto, son determinantes e influyen en las decisiones del juez durante el proceso y para la determinación de la pena tanto en: el ejercicio de la facultad discrecional del juez, del arbitrio *reglado* y del *no reglado*?

¿La pena se determina, asimismo, en función del objetivo perseguido por ella? O el objetivo de una pena determina en el juez su imposición al procesado en casos determinados,

¿Se prevé un sistema garante de la legalidad y, en su caso, del ejercicio de la facultad de arbitrio judicial, que tutelaré procesalmente la aplicación del estilo judicial, mediante el cual la Real Audiencia controle, corrija y sancione este desvío? Y si se establece, ¿se hace efectivo en la práctica judicial potosina?

En la práctica ante los tribunales potosinos ¿Predomina el arbitrio del juez que aplica el estilo judicial en la determinación de la pena, o por el contrario, se impone la pena legal en mayor medida que aquél?

¿Cual es la política castellana e indiana que se observa en el ejercicio del arbitrio judicial en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí? o ¿Bajo que principios opera?

#### 4. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La investigación científica en el tema que se analiza es cuantitativamente muy limitada en México, por lo que es muy escasa la existencia de trabajos científicos que abordan el ejercicio de la función jurisdiccional y en un nivel más especializado, desde el punto de vista del Derecho criminal, la determinación de las penas por el juzgador, así como la política castellana e indiana que se observa en materia de arbitrio judicial.

La producción científica potosina se limita a la elaboración de artículos y monografías; algunos a nivel de divulgación, la que se sustenta en documentos de archivo que se ciñen a comentar alguna o algunas causas criminales muy concretas desde una perspectiva histórica y sin entrar al análisis jurídico<sup>3</sup>. Algunos otros muy valiosos, se fundamentan en el análisis jurídico, lo que conduce a un notable aporte a la historiografía jurídica potosina ante todo en materia procesal, aun cuando con un sustento documental de archivo escaso, delimitado por el objetivo de las investigaciones<sup>4</sup>. Es notable la producción científica del investigador Ricardo García López, el que analiza causas criminales potosinas en su contexto procesal<sup>5</sup>, así como,

---

<sup>3</sup> Ruth Behar, *Las visiones de una Bruja Giachichil*, CIH, SLP, 1982. Una versión en inglés de este estudio aparece publicado en “The Visions of a Guachichil Witch in 1599”, en *Ethnohistory*, v. 34, n°. 2, (1987, pp. 115-138.

Documento original AHESLP. FAM., A44, 15 de enero de 1599, folios 24 a 36; Juan Rodríguez del Carpio, español, denunció a Juan Miguel, Indio Chichimeca, por matar a su esclavo Pascualillo mulato de 14 años, en el Pueblo de Tlaxcalilla. Su Defensor de Chichimecas, Don Juan López Paniagua. El fallo no fue pronunciado ya que la intervención de frailes franciscanos impidieron a la justicia que el procedimiento se siguiera, obtuvieron su libertad dela cárcel publica, so pretexto de que ellos se encargarían de su cuidado.

<sup>4</sup> *Mirarse en el Pasado*, libro elaborado en coautoría con ocho investigadores del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México y editado por la misma institución, 2003, 324p. Contiene valiosos trabajos histórico-jurídicos fundamentados en documentos del Archivo. Destacan los siguientes artículos:

Carmen Cordero de Burgos, “Reporte de un Juez de Visita, 1735”, En *Mirarse en el pasado*”, AHESLP, 2003, pp. 26-30; en donde se transcribe y analiza por la destacada investigadora potosina, un reporte elaborado por un funcionario del Cabildo, investido con la calidad de *juez de visita*, dirigido al alcalde mayor, en el que sobresale la información sobre el número de habitantes y los medios de su sustento, además de incluir otros asuntos de relevancia jurídica tales como: el trato dado a los indígenas por sus las autoridades, el informe sobre si los indígenas ocurren a la doctrina, si éstos viven en paz y con decencia, si había algún vicio entre ellos o cualquier anomalía importante (Ricardo García López, “Renuncia a su cargo el alcalde de Cerro de San Pdros”, en op. cit., pp. 93-100. Hugo Loredó Valadez, “El establecimiento de la penitenciaría de San Luis Potosí”, en op. cit., pp. 191-210).

<sup>5</sup> “El espíritu de la Recopilación de los Reinos de las Indias en el artículo cuarto de la Constitución Mexicana, Una protección especial para los indígenas” en Girones de Historia, AHSLP, San Luis Potosí, México, 1996. Se comentan en este trabajo diversos contratos celebrados en San Luis Potosí por o con indígenas durante la época virreinal.

“Causa Criminal contra Pedro Medina (paleografía, notas y comentarios) año 1608”, en *Revista Amicus Iustitiae*, n° 11, pp. Facultad de Derecho, UASLP, 2006, pp.20 a 35.

importantes documentos de archivo que inciden en esta materia y en el Derecho criminal<sup>6</sup>. Los únicos trabajos de investigación que se han elaborado sobre los temas: proceso judicial y Derecho Criminal en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, que se refieren a los siglos XVI a XVIII han sido elaborados por la autora de esta tesis y en los que se abordan respectivamente temas sobre la administración de justicia criminal que se imparte a los indígenas<sup>7</sup>, así como, el arbitrio judicial en la determinación de la pena en el delito de homicidio<sup>8</sup>

La sistemática seguida en este trabajo de tesis para conocer la producción científica que hasta hoy día se ha generado sobre el Derecho Castellano e Indiano en cada uno de los temas que se estudian es: la aportación de la literatura jurídica más relevante en apartados especiales de cada capítulo. Lo anterior conduce a determinar el desarrollo de la investigación en el presente respecto a las instituciones procesales y criminales que se analizan, dándose cuenta de las investigaciones más relevantes que en cada tema se han elaborado en el ámbito del Derecho Castellano y del Indiano.

Sin embargo por lo que se refiere al avance de la investigación procesal y criminal sobre la Nueva España, lo que hasta ahora bibliográficamente existe, ha sido elaborado por autores españoles y escasamente mexicanos y en lo general, algunos latinoamericanos.

---

<sup>6</sup> Cabe citar las siguientes: *Guía de Protocolos de Instrumentos Públicos del Siglo XVIII (1790 – 1794)*, San Luis Potosí, UASLP, AHESLP, 1988, 89p. (Trabajo de investigación premiado con el 3er. Lugar en el Certamen de Historia 20 de noviembre correspondiente al año 1988.).

*Guía de Instrumentos Públicos (1795 – 1804) Investigación y Recopilación*, San Luis Potosí, UASLP, AHESLP, 1990, 485p. (Premiado con el 2º. Lugar en el Certamen 20 de noviembre de Historia en 1991).

*Guía de Instrumentos Públicos (1805 – 1810)* Protocolo del Escribano Público Silvestre Suárez y su Teniente Antonio María Suárez; (Índices realizados por Alberto Juárez Miranda y Tonántzin Esmeralda Duque González), UASLP y Gobierno del Estado, 2008, 238 p,

*La Fe Pública en Nueva España. Los protocolos de los escribanos de la Ciudad de San Luis Potosí en las postrimerías del Virreinato (1790- 1810)*, UASLP y Colegio de Notarios del Estado de San Luis Potosí, 2005, 242p.,

“Los Protocolos Fuente Indispensable para la Historia”, en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho*, n°. 12, México, UASLP., 2005, pp. . 157 – 163.

“Summum Ius Summa Iniuria”. En *Mirarse en el pasado (compilación)*, AHESLP, 2003, pp. 83.

“Sobre la horca y los ahorcados (contrato de prestación de servicios- arreglo de la horca de madera ubicada en la plaza mayor de S.L.P en 1656”, en *El Sol de San Luis*, suplemento dominical *Entropía*, febrero, 2003 pp. 8-9. *Seguridad Social en la Época Virreinal*. Segunda parte (un médico se queja ante el alcalde por calumnias en su contra por parte de los curanderos del pueblo en 1738), 19 ene. 1989 p. 3

<sup>7</sup> Adriana López Ledesma, “El Derecho prehispánico en el Derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones deshonestas y rebelión indígena”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, v XIII, (2006), UCM, pp. 50-66. “La inmunidad eclesiástica en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: ¿un enfrentamiento entre fueros?”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, v. extraordinario (en homenaje a Isabel de Grandes), Madrid, 2010, pp. 255-276.

<sup>8</sup> Adriana López Ledesma, “El arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, 1695-1765”, en *El arbitrio judicial*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal, Madrid, Dikynsson, 2012.

Respecto a los primeros destaca la producción bibliográfica del investigador José Sánchez Arcilla-Bernal, quien ha sido el primero en colocar al Derecho Indiano como materia de un riguroso análisis científico fundamentado en una vasta y adecuada muestra de documentación de archivo. Con base en ello ha dado un impulso notable a la investigación de la Historia del Derecho Novohispánico. Ha dirigido desde hace tres décadas a partir de los años ochenta, parte de su investigación histórico-jurídica al acucioso análisis del Derecho indiano novohispano. Ha rescatado de acervos documentales de archivos históricos, ante todo, de la Ciudad de México, una valiosísima información que bajo su óptica histórico-jurídico permite el aporte invaluable para la reconstrucción de las instituciones procesales y de Derecho criminal indiano<sup>9</sup>. Hace énfasis, asimismo, en el *arbitrio judicial* para la determinación de las penas y que hasta entonces habían escapado como objeto de investigación científica con respecto a las Indias. Cabe resaltar la obra colectiva que ha coordinado: “*El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*”<sup>10</sup>, en la que aborda temas sobre Derecho Castellano e Indiano, dando un impulso notable que hasta la fecha no se había efectuado a una investigación que compagina y compara a ambos sistemas jurídicos, complementarios entre sí para las Indias. Entre las aportaciones de esta obra al derecho indiano novohispano destacan dos: Del mismo autor, *El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en las cuerdas de reos*<sup>11</sup>. De esta autora, “*El*

---

<sup>9</sup> Su producción científica sobre Instituciones jurídicas indianas, en la que su valor se fundamenta en un análisis sustentado en la riqueza y profusión de fuentes documentales de archivos, es la siguiente: “La administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial I. La punición de la embriaguez en los libros de reos”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 7, Madrid, 2000, pp. 309-453. “Robo y hurto en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 8, (2001), pp. 43-109. “Violación y estupro. Un ensayo para la Historia de los “tipos” del Derecho Penal”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol XXII, 2010, pp. 485-562.

“Fondos del Archivo General de la Nación de la ciudad de México: los “libros de reos” y las “cuerdas de reos” como fuentes para el estudio de la Criminalidad en la Nueva España a fines del periodo colonial”, en *Clio & Crimen*, n° 10, (2013), pp. 155-175.

“En torno al concepto de Derecho indiano vulgar”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, I, 1994, pp. 13-24. “Los alcaldes del crimen en las Audiencias castellanas y en las Audiencias indianas”, en *Un jurista aragonés y su tiempo. El Doctor Juan Luís López. Primer Marqués de Risco (1644-1703)*, Zaragoza, 2007, pp. 611-638.

Estudia, asimismo, temas sobre legislación indiana reguladoras de instituciones: “Las fuentes de las Ordenanzas del Virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548”, *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid, 1986, pp. 149-171. *Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, 1992, 509 pp. “Las Ordenanzas de la Audiencia de Quito (1789)”, *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Veracruz 1992)*, México, 1995, II, pp.1.449-1.479. ”

<sup>10</sup> Madrid, Dykinson, 2012, 748p.

<sup>11</sup> Pp.435-512.

*arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, (1695-1765)*<sup>12</sup>

Otra obra colectiva es la coordinada en 1985 por Woodrow Borah, titulada *El gobierno provincial de la Nueva España, (1570-1787)*<sup>13</sup>, cuyos trabajos de investigación han sido elaborados por investigadores europeos y mexicanos. Contiene un trabajo sobre el Derecho procesal y criminal novohispano aun cuando a nivel de justicia superior ante la Audiencia y no local, cuyas autoras son M<sup>a</sup> del Refugio González y Teresa Lozano, se titula: “La administración de justicia “Las autoras dedican un apartado especial a la descripción de las fases del proceso penal, haciendo énfasis en la administración de justicia para los indígenas; así como una referencia a la materia criminal en la que se establece una clasificación de los delitos, de sus penas y de los principios en que se sustenta la graduación en la determinación de la penas. Su fuente documental han sido algunos de los pleitos del Archivo de Teposcolula.

La obra de la profesora Susana García León *la justicia en la Nueva España: criminalidad y arbitrio judicial en la Mixteca Alta (siglos VII y VIII)*<sup>14</sup>, es una notable muestra de un serio análisis científico e integral sobre los temas de administración de justicia y Derecho criminal novohispano, fundamentada en una importante muestra documental de archivo de 406 causas criminales pertenecientes al acervo histórico de la Alcaldía Mayor de Teposcolula. Representa una obra novohispana única en su género, ya que hasta ahora no se ha elaborado alguna otra con el objetivo que en ella se señala: la descripción del proceso criminal y del Derecho criminal. Hace énfasis en el tema de la determinación de las penas dando lugar al análisis del tema del *Arbitrio judicial*, precisando el ejercicio de esta facultad por el juzgador y demostrando la formación de un estilo judicial por la Real Audiencia, como rector para que el juez en la determinación de las penas arbitrales aplique las establecidas por este tribunal.

José María García Marín, dedica algunos de sus artículos en revistas y trabajos de investigación publicados en obras colectivas, al Derecho procesal y penal novohispano, así como al Derecho Indiano, además de su obra dirigida a la administración de justicia castellana. Su contribución al Derecho Indiano novohispano a partir de los años ochenta, se refleja en tres de sus obras cuyo análisis lo ubica en el siglo XVIII, las que se fundamentan en documentación resguardada por el Archivo

---

<sup>12</sup> Pp. 263-326.

<sup>13</sup> México, 1995, pp. 75-105.

<sup>14</sup> Madrid, Dykinson, 2012, 590pp.

General de la Nación en México. El denominador común de ellas es una crítica negativa al ejercicio de la función jurisdiccional, caracterizada, a su juicio, por la ilegalidad y los excesos cometidos por sus jueces y oficiales: En 1996 escribe, “Jueces culpables y defensa del Indio: Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII”<sup>15</sup>. En 1998, “Quiebras en la Administración de justicia novohispana del siglo XVIII”<sup>16</sup>; en 2005, “La justicia del rey en la Nueva España. Algunos aspectos. Siglos XVI-XVIII”<sup>17</sup>.

En dos obras colectivas incluye, asimismo, trabajos sobre Derecho Indiano de la Nueva España: En el año 2002 presenta la comunicación “Corrupción, politización y pleiteísmo en la Administración de Justicia de la Nueva España a fines del XVIII”<sup>18</sup>. En 2005, “Justicia sin dependencia ni contestación de nadie”: la difícil misión del visitador Palafox a la Nueva España en 1646”<sup>19</sup>. Otra aportación científica al Derecho Indiano por este autor la realiza en 2010, “El juicio de residencia en Indias ¿crisis de una institución clave del derecho común?”<sup>20</sup>.

Otros trabajos de investigación a los que dedica el análisis de instituciones del Derecho procesal y penal castellano son: En 1987, “La legítima defensa en el Derecho castellano de los siglos XVI a XVII”<sup>21</sup>. En el 2000, “Proceso inquisitorial-proceso regio: las garantías del procesado”<sup>22</sup>. En 2013, escribe “De la ley justa y su aplicación según la doctrina de los siglos XVI y XVII”<sup>23</sup>. En Obras colectivas ha publicado: En 1980, “El aborto criminal en la legislación y la doctrina: [pasado y presente de una polémica]”<sup>24</sup>. En 1986, analiza, “Magia e inquisición: derecho penal y proceso inquisitorial en el siglo XVII”<sup>25</sup>.

Son tres los autores mexicanos que se enfocan, como materia de análisis, al proceso penal y al Derecho penal de la Nueva España: Jose Luis Soberanes Fernández, “La reforma judicial de 1776 en México”, en *Revista de derecho procesal*

---

<sup>15</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, n.º. 1, (Ejemplar dedicado a: Estat, dret i societat al segle XVIII: homenatge al Professor Josep M. Gay i Escoda), 1996, pp. 357-370.

<sup>16</sup> En *Historia. Instituciones. Documentos*, n.º 25, 1998, pp., 249-266.

<sup>17</sup> En *Anuario de historia del derecho español*, n.º 75, 2005, pp. 85-180

<sup>18</sup> En *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, octubre de 1998), coord. Feliciano Barrios Pintado, vol. 1, 2002, pp. 725-746

<sup>19</sup> *Personalidad y capacidad jurídicas : Setenta y cuatro contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, (Coord. Rafael Casado Raigón e Ignacio Gallego Domínguez), vol. 1, 2005, pp., 627-644.

<sup>20</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, n.º. 15, 1, 2010, pp. 761-775

<sup>21</sup> En *Anuario de historia del derecho español*, n.º 57, 1987, pp. 759-770.

<sup>22</sup> En *Historia. Instituciones. Documentos*, n.º 27, 2000, pp. 75-88.

<sup>23</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, n.º 20, 2013, pp. 67-88.

<sup>24</sup> Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1980

<sup>25</sup> En *Perfiles jurídicos de la inquisición española* (Coord. José Antonio Escudero López), 1986, pp. 205-278

*iberoamericano*<sup>26</sup>, En él se elabora un estudio institucional de la Real Audiencia y Chancillería de México en la que se describe la reforma judicial más trascendente de la Nueva España, después del siglo XVI.

Adriana Terán<sup>27</sup> aporta una obra más a los temas de justicia y Derecho penal: *Justicia y Crimen en la Nueva España siglo XVII*<sup>28</sup>. Su investigación aun cuando se funda en documentos de archivo; su análisis lo dirige prioritariamente al Tribunal de la Acordada, teniendo como objetivo la exposición del estado de inseguridad que prima en los caminos y la administración de justicia *in situ* que se imparte a través de esta jurisdicción especial. A su juicio la justicia indiana penal en la práctica dista de atender con eficacia a la dignidad humana.

Oscar Cruz Barney, suma a la bibliografía histórico jurídica mexicana sus artículos: “El vino y el derecho: la regulación jurídica de la producción, comercio y consumo del vino en México (1529-1888), en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVI, 2004, pp. 167-186 y “Notas sobre el concepto de rapiña según Domingo de Soto”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol VII, México, 1995, pp. 51-72.

El investigador Patricio Hidalgo Nuchera, escribe en 2013: *Antes de la Acordada. La represión de la criminalidad rural en el México criminal (1550-1750)*<sup>29</sup>, Representa una obra muy importante que rescata documentación de una jurisdicción especial en la Nueva España, escasamente analizada. Aun cuando limitada al ámbito de los delitos cometidos en los caminos en el área denominada *el camino de la plata*, es una fuente esencial para conocer esta parte de la jurisdicción potosina, en cuanto a que su competencia se extiende a los caminos de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí.

Su comunicación presentada en el XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en 2008 en Santiago de Chile, titulada “La dejación de la justicia en el México de fines del siglo XVII: el caso del baratillo de la Plaza Mayor”, analiza el panorama del estado de la justicia penal-administrativa, en el ámbito municipal<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> n° 1, Madrid, 1977, pp. 237-255

<sup>27</sup> Profesora de Historia del Derecho Mexicano en la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>28</sup> México, Porrúa, 2007, 168p. El artículo que se comenta es el único que analiza el proceso y el Derecho penal indiano. Los demás que se incluyen se refieren a gobierno indiano.

<sup>29</sup> Universidad de Sevilla, 2013, 233p.

<sup>30</sup> En *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América*. Actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Santiago de Chile, 2008), coord. Alejandro Guzmán Brito, vol. I, T. I, 2010, pp. 317-330.

Sobre Derecho penal novohispano ha elaborado Manuel A. Torres Aguilar, *La justicia criminal en el Valle de Toluca 1800-1829*<sup>31</sup>, trabajo que por ubicarse en el siglo XIX, su análisis queda fuera del contexto temporal de esta investigación, no obstante cabe destacar la fundamentación de su exposición en un importante acervo documental de archivo que hace énfasis en las funciones judiciales de los alcaldes mayores y corregidores<sup>32</sup>,

Sobre Derecho indiano se han publicado por autores europeos y latinoamericanos, además de los ya mencionados, varios trabajos de investigación que convergen en monografías, artículos y comunicaciones en Congresos, entre otros.

En el ámbito latinoamericano, se encuentran los trabajos de:

A. Levaggi, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1978. En Chile, De Ávila Martell se centra en la exposición de cada uno de los delitos y de la aplicación de las penas en su obra *Esquema del Derecho Penal Indiano*, misma que se refiere a los antecedentes históricos del Derecho chileno durante la presencia española en las Indias<sup>33</sup>. Sobre éstas escribe su obra de Derecho Indiano *Labor de Palacios Rubio en la legislación de Castilla en Indias* en la que analiza la influencia ideológica y la aportación que hace a las instituciones indianas<sup>34</sup>. Interesante es también su comunicación presentada en el VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; “La impresión y circulación de libros en el derecho indiano”<sup>35</sup>, el que se refiere a la normativa castellana e indiana en materia de introducción, impresión y circulación de libros, rompiendo con la idea de la existencia de una legislación especial de restricciones para aislar los territorios americanos de la cultura europea.

Sobre Derecho penal novohispano ha escrito, asimismo, Manuel Torres Aguilar. De sus diez artículos en revistas, en dos de ellos se analizan las instituciones procesales y de Derecho Penal de la Nueva España; en otros dos se refieren al Derecho Indiano y en cinco, al castellano en las materias objeto de este trabajo.

A la Nueva España dedica: “Abusos de la administración de justicia en Nueva España: siglo XVIII, 1753”<sup>36</sup>. El Libro *Teatro de iniquidad: un escenario de abusos en*

---

<sup>31</sup> Italia, Rubbettino, 2001.

<sup>32</sup> En *Historia*, n°. 21, Santiago, PUCC, Instituto de Historia, 1986, 225-247.

<sup>33</sup> A. De Ávila Martell, *Esquema del Derecho Penal indiano*, Santiago de Chile, 1941

<sup>34</sup> En *Historia*, n° 21, Santiago, PUCC, Instituto de Historia, 1986, 225-247.

<sup>35</sup> En *Revista Chilena de Historia del Derecho, Santiago de Chile*, n°. 11, 1985, pp. 189-209.

<sup>36</sup> En *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas: actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho indiano* (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998), Coord. Feliciano Barrios Pintado, vol. 2, 2002, pp. 1753-1774. Asimismo aparece publicado en *La Inquisición en Hispanoamérica: estudios*, (Coord. Abelardo Levaggi), 1997, pp. 65-104.



*la justicia de Nueva España*.<sup>37</sup>, se fundamenta en una sola causa criminal, por lo que la muestra singular no aporta resultados veraces para comprobar científicamente una hipótesis de investigación en la que se afirma el indebido ejercicio e inoperancia de la jurisdicción penal indiana.

Sobre el Derecho indiano en general publica el artículo: “Algunos aspectos del delito de bigamia en la Inquisición de Indias”<sup>38</sup>. Presenta las siguientes comunicaciones en sendos Congresos: “Del Derecho penal indiano al Derecho penal codificado: supervivencias en la primera codificación penal hispanoamericana”<sup>39</sup>. “La Inquisición en Hispanoamérica: estudios”<sup>40</sup>.

Es materia de análisis el Derecho castellano en los siguientes artículos: “La excepción dilatoria en el derecho procesal (siglos XVI-XVII)”<sup>41</sup>; “Un menor ante la Inquisición de Sevilla: el “asesinato ritual” del niño de Cádiz”<sup>42</sup>; “La pena del exilio: sus orígenes en el Derecho romano”<sup>43</sup>; “Parricidio: anotaciones historicistas a una institución básica de nuestro derecho penal”<sup>44</sup>; “Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media”<sup>45</sup>; “El delito de bigamia: estudio general y especial perspectiva en el Tribunal de la inquisición de Sevilla en el siglo XVIII”<sup>46</sup>. También dirigido al Derecho castellano ha escrito su libro sobre Derecho penal: *El parricidio: del pasado al presente de un delito*<sup>47</sup>.

Alejandro Agüero, ha reunido una prolija producción bibliográfica que analiza al Derecho procesal y criminal indiano en Córdoba de Tucumán y cuyo denominador común es el ilegal ejercicio de la administración de justicia penal indiana en donde la aplicación de “*la ley real*” se hace a un lado cuando hay obstáculos a la imposición del *ius puniendi* regio, en la aplicación de los llamados “*localismos periféricos*”, los que desvían el patrón establecido por la ley regia. Sigue en este aspecto las ideas de Tomás y Valiente. Cuestiona la idea de concebir a la administración de justicia del *Ancien*

---

<sup>37</sup> Italia, Rubbettino, 2001, p. 307.

<sup>38</sup> En *Revista de la Inquisición: (Intolerancia y derechos humanos)*, nº 6, 1997, pp. 117-138.

<sup>39</sup> En *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América: actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (16. 2008. Santiago de Chile) / coord. Por Alejandro Guzmán Brito, vol. 2, t. II, , 2010, pp. 859-873

<sup>40</sup> Coord. Abelardo Levaggi, 1997, pp. 65-104.

<sup>41</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, nº 20, 2013, pp. 191-206.

<sup>42</sup> En *Revista de historia moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, pp. 279-310

<sup>43</sup> En *Anuario de historia del derecho español*, nº 63-64, 1993-1994, pp. 701-786.

<sup>44</sup> En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, pp. 1201-1204.

<sup>45</sup> En *Anuario de historia del derecho español*, nº 10, 1993, pp. 161-173

<sup>46</sup> En *El centinela de la fe: estudios jurídicos sobre la Inquisición de Sevilla en el siglo XVIII*, Coord. Enrique Gacto Fernández, 1997, pp. 173-232

<sup>47</sup> Madrid, 1999, 435pp.

*Régime*, como una instancia de aplicación de la ley real. Pone de relieve la importancia de la teología en el ámbito penal, la que tiene preeminencia, a su juicio, sobre lo normativo. Afirma que la ley escrita no es el único instrumento para juzgar, lo que denota que no toma en cuenta las investigaciones científicas que sobre administración de justicia, Derecho penal y arbitrio judicial en Castilla e Indias se han publicado previamente a sus obras aquí descritas<sup>48</sup>. Por lo tanto, en sus obras se abstiene de citar la bibliografía que en estos temas han sido publicadas.

El estudio y análisis jurídico del Derecho Indiano obliga a recurrir también a la literatura sobre Derecho Castellano, en vista del carácter supletorio de este sistema. Los manuales de Historia jurídica castellana son un referente para la investigación del Derecho Penal en las Indias, cabe citar las obras de: Du Boyss, *La Historia del Derecho Penal en España*<sup>49</sup>; S. Minguijón, *la Historia del Derecho*<sup>50</sup>; Riaza y García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho español*<sup>51</sup>. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al Derecho español*<sup>52</sup>. José Sánchez Arcilla-Bernal: *Introducción a la Historia del*

---

<sup>48</sup> Sus investigaciones en este tema son: *Espacio local y jurisdicción criminal en el Antiguo régimen. La justicia penal en Córdoba del Tucumán (siglos XVII y XVIII)*. Tesis doctoral, UAM, 2003. *Castigar y perdonar cuando conviene a la República, La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2008, 488pp. “Sobre el uso del tormento en la justicia criminal indiana de los siglos XVII y XVIII (con especial referencia a la jurisdicción de Córdoba del Tucumán)”, en *Cuadernos de Historia*, n° 10, 2000, pp. 195-254. “Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal del Antiguo Régimen: su praxis en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 32, 2004 pp. 33-82. “Religión y justicia secular en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y VIII: Las penas impuestas por el Divino y Supremo Juez”, en *Anuario de Historia de América Latina*, n°46, 2009, pp.203-230. “La ley penal y cultura jurisdiccional: a propósito de una Real Cédula sobre armas cortas y su aplicación en Córdoba del Tucumán, segunda mitad del siglo VIII”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 35, 2007, pp. 13-45. “Herramientas conceptuales de lo juristas del derecho común en el dominio de la administración”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 7, 2008, pp.1944.

En libros colectivos: “La persistencia (sic) del Derecho indiano en la praxis de la justicia criminal de Córdoba durante la primera mitad del siglo XIX: reflexiones sobre el problema de la continuidad del orden jurídico”, en *el Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia (sic) en los derechos en los derechos patrios de América: actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, (Coord. Alejandro Guzmán Brito), vol. 2, (2008), t. II, Santiago de Chile, 2010, pp. 893-906.

Vinculada a la administración de justicia; “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, en *Cuadernos de derecho judicial*, n° 6, 2006, pp. 19-58.

“La justicia penal en tiempos de transición: La República de Córdoba, 1785-1850”, en *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispánico*, Coord. Carlos Antonio Garriga Acosta, 2010, pp. 267-305.

“Saber jurídico y técnica procesal en la justicia lega de la periferia. Reflexiones a partir de documentos judiciales de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII”, en *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Coord. Manuel Torre Aguilar, Córdoba, (septiembre, 2005), vol. 1, 2008, pp. 311-332.

<sup>49</sup> *Historia del Derecho penal de España*, (versión al castellano anotada y adicionada con apéndices por J. Vicente Caravantes), Madrid, 1872.

<sup>50</sup> Barcelona, 1927

<sup>51</sup> Madrid, 1934

<sup>52</sup> Barcelona, 1983

*Derecho*, (colaboración de Emma Montanos Ferrín)<sup>53</sup>. *Historia del Derecho y de las Instituciones*, (Coaut.Emma Montanos Ferrín, vol. 2)<sup>54</sup>. *Historia del Derecho. I. Instituciones político-administrativas*<sup>55</sup>.

El profesor Pedro Ortego Gil aporta a la investigación histórica un recurso electrónico imprescindible como lo es su trabajo “Textos histórico-jurídicos en Internet: Breve guía de las bibliotecas virtuales españolas”<sup>56</sup>. Igualmente trascendente es su investigación “Alfonso X el Sabio, "La siete partidas (el libro del Fuero de las Leyes)"<sup>57</sup>

La Historia de la administración de justicia se aborda de manera específica por los siguientes autores, cuyos estudios se caracterizan por carecer de una debida fundamentación documental de Archivo:

J. L. De las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*<sup>58</sup>; E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*<sup>59</sup>; J. Montes, *Precursores de la Ciencia Penal en España*<sup>60</sup>; Remedios Morán Martín, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*<sup>61</sup>. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*<sup>62</sup>. Q. Saldaña, *Adiciones al tomo I del Tratado de Derecho penal de Franz Von Lizst*<sup>63</sup>; Francisco. Tomás y Valiente, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta, siglos XVI-XVIII*<sup>64</sup>.

Cabe destacar la el trabajo de R. L. Kagan, *Pleitos y pleiteantes en Castilla. 1500-1700*<sup>65</sup>.

Un tema más específico dentro de la administración de justicia lo es la delincuencia, la criminalidad y la seguridad, cuyo análisis se lleva a cabo por: Bazán Díaz *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*<sup>66</sup>; T. A. Mantecón Monvellán, *Conflictividad y disciplinamiento social en*

---

<sup>53</sup> Madrid, 1988, 2 vols., 397 + 593 pp.

<sup>54</sup> Madrid, 1991, 3 vols., 655 + 609 + 572 pp.

<sup>55</sup> Madrid 1995, XXX + 1171 pp.

<sup>57</sup> En *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Nº 2, 2004, pp. 339-342.

<sup>58</sup> Salamanca, 1991

<sup>59</sup> Madrid, 1993

<sup>60</sup> Madrid, 1911

<sup>61</sup> UNED, Madrid, 2002

<sup>62</sup> Jaén, 2004

<sup>63</sup> Madrid, 1926

<sup>64</sup> Madrid, 1992

<sup>65</sup> Junta de Castilla y León, 1991

<sup>66</sup> País Vasco, 1995

la Cantabria rural del Antiguo Régimen<sup>67</sup> R. I. Sánchez Gómez, *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*<sup>68</sup>; J. Radbruch, *Historia de la criminalidad*<sup>69</sup>;

La documentación de Archivo se hace presente en los trabajos de:

Alloza, *La vara quebrada de la justicia. Un estudio sobre la delincuencia madrileña entre los siglos XVI y XVIII*, se apoya en *documentos* de la Sala de alcaldes de Madrid<sup>70</sup>. Pero son factor fundametal y lectura esencial para todo análisis histórico-jurídico, las investigaciones que sobre Derecho Castellano han elaborado los profesores José Sánchez-Arcilla Bernal y Pedro Ortego Gil, los que a través de recurrir a soportes documentales de archivo como base cuantitativamente mayor de sus fuentes, nos trasmiten el *derecho vivido*, el que verdaderamente se genera en la práctica judicial por el juez; dejando ver la realidad de la administración de justicia española.

El prof. José Sánchez-Arcilla Bernal, nos aporta los siguientes trabajos sobre Derecho castellano; líneas arriba ha quedado precisada su importante contribción al Derecho Indiano y la basta información documental en que se apoyan sus obras:

*La Administración de Justicia en León y Castilla durante la Baja Edad Edad Media (1252-1504)*<sup>71</sup>. "Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio"<sup>72</sup>. "Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (1809-1810). Notas para su estudio"<sup>73</sup>. "Las fuentes de las Ordenanzas del Virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548"<sup>74</sup>. "*Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*"<sup>75</sup>, "Las Ordenanzas de la Audiencia de Quito (1789)"<sup>76</sup>. "En torno al concepto de Derecho indiano vulgar"<sup>77</sup>.

"La "teoría de la ley" en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio"<sup>78</sup>. "La formación del vinculo y los matrimonios clandestinos en la Baja Edad Media"<sup>79</sup>. "Alfonso García-Gallo: aportaciones metodológicas y conceptuales a la Historia del

---

<sup>67</sup> Santander, 1997

<sup>68</sup> Madrid, 1994

<sup>69</sup> Barcelona, 1955

<sup>70</sup> Madrid, 2000

<sup>71</sup> Madrid, 1980

<sup>72</sup> En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV, 1982, pp. 675-702. I

<sup>73</sup> En *la España Medieval V. Estudios en memoria de D. Claudio Sánchez-Albornoz*, II, Madrid, 1986, pp. 1033-1050.

<sup>74</sup> En *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid, 1986, pp. 149-171

<sup>75</sup> Madrid, 1992, 509 pp.

<sup>76</sup> En *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Veracruz 1992)*, México, 1995, II, pp.1449-1479.

<sup>77</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, I, 1994, pp. 13-24.

<sup>78</sup> En *Alcanate: Revista de estudios Alfonsíes*, nº 6, 2008-2009, pp. 81-123

<sup>79</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, nº 17, 2010, pp. 7-47

Derecho”<sup>80</sup>. “La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (I)”<sup>81</sup>. “La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (II)”<sup>82</sup>. “José Manuel Pérez-Prendes y su aportación conceptual y metodológica a la historia del derecho español”<sup>83</sup>.

Artículos en coautoría: “Quaderno práctico en quatro libros [Cuaderno de prácticas judiciales]. Una práctica procesal del siglo XVIII, José Sánchez-Arcilla Bernal, et, al., (Coaut. María del Pilar Esteves Santamaría, María Dolores Madrid Cruz, Susana García León) <sup>84</sup>”.

En materia de delitos ha escrito: “Notas para el estudio del aborto en el Derecho histórico español”<sup>85</sup>. “Notas para el estudio del homicidio en el Derecho Histórico español”<sup>86</sup>. “Notas para el estudio del parricidio en el Derecho Histórico español”<sup>87</sup>. *Estudios de Historia de Derecho criminal*<sup>88</sup>. “La delincuencia femenina en México a fines del siglo XVIII”<sup>89</sup>.

Pedro Ortego Gil, sustenta sus obras en una basta documentación de archivo y en temas histórico-jurídicos que escasamente habían sido tratados con la profundidad que su importancia exige; contribuye a la historeografía jurídica con de las siguientes investigaciones:

“La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la edad moderna”, en *Obradoiro de Historia Moderna*, nº. 9, Madrid,, 2000, pp. 146-148 (en concreto pp. 143-170). En este trabajo se menciona las diversas posiciones doctrinales en contra de este límite superior del arbitrio judicial. Se pronuncia en este sentido: Alfonso de Castro, Lorenzo Matheu, Vicente Vizcaíno Pérez y Gregorio López

“El parricidio en la práctica de la Real Audiencia de Galicia”<sup>90</sup>. “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos

---

<sup>80</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, nº 18, 2011, pp. 13-49

<sup>81</sup> En *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 1. 2003, pp. 107-135

<sup>82</sup> En *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 2, 2003, pp. 267-297

<sup>83</sup> En *Iª Jornadas de história do direito hispânico: actas 12 - 13 - 14 de Janeiro de 2004: Homenagem ao académico de mérito prof. doutor José Manuel Pérez-Prendes, catedrático da Universidade Complutense / coord. por José Manuel Pérez-Prendes y Muñoz de Arraco*, 2004, pp. 39-78.

<sup>84</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, nº 21, 2014, pp. 243-401.

<sup>85</sup> En *Revista ICADE*, VIII, 1986, pp. 13-39.

<sup>86</sup> En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, LXXII, 1986, pp. 513-571.

<sup>87</sup> En *Orlandis 70: Estudios de Derecho privado penal romano, feudal y burgués*, Barcelona, 1988, pp. 381-398.

<sup>88</sup> (Colab. de Emma Montanos Ferrín), Madrid, 1990.

<sup>89</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, nº 20, 2013, pp. 89-154.

<sup>90</sup> En *Dereito*, vol. 5, nº 1, 1996, pp. 245-273.

XVII y XVIII)<sup>91</sup>. “Hurtos sacrílegos y práctica judicial gallega. Siglos XVI-XVIII”<sup>92</sup>. La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”<sup>93</sup>. “La Literatura jurídica en la aplicación práctica de la Ley Penal”<sup>94</sup>.

“Irregularidades judiciales en el proceso penal durante el siglo XVIII: problemas, controles y sanciones”<sup>95</sup>

“Abigeatos y otros robos de ganado: una visión jurisprudencial (siglos XVI-XVIII)”<sup>96</sup>. “La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la Edad Moderna”<sup>97</sup>. “El Fiscal de Su Majestad pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial”<sup>98</sup>. “Trazos jurídicos dos século Eduga”<sup>99</sup>. Los ámbitos temporal y de exclusión territorial del destierro en los siglos XVI-XVIII: la práctica judicial gallega”<sup>100</sup>. “Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”<sup>101</sup>. “Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII”<sup>102</sup>. “La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII),”<sup>103</sup>. “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas: la cláusula de retención en presidio”<sup>104</sup>, “*Innocentia praesumpta*: absoluciones en el Antiguo Régimen”<sup>105</sup>. “Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”<sup>106</sup>. “La consulta a las audiencias en el proceso criminal: (siglos XVI-XIX)”<sup>107</sup>

“Jerarquía judicial y aplicación del derecho: una lectura portuguesa”<sup>108</sup>. “De la literatura jurídica al Código penal. Causas y circunstancias en el Derecho histórico español”<sup>109</sup>. “Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena”<sup>110</sup>. “La Justicia

---

<sup>91</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 3, Madrid, 1996, pp. 11-41.

<sup>92</sup> En *Estudios penales y criminológicos*, XXI, Santiago de Compostela, 1998, pp. 239-304.

<sup>93</sup> En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LI, 1998, pp. 155-206.

<sup>94</sup> En *La historia de la filosofía jurídica española* / Salvador Rus Rufino (ed. lit.), Francisco de Paula Puy Muñoz (ed. lit.), 1998, pp. 75-108

<sup>95</sup> En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº. 91, 1998-1999, pp. 211-262.

<sup>96</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7, 2000, pp. 161-222, 32 P.

<sup>97</sup> En *Obradoiro de Historia Moderna*, nº 9, 2000, pp. 143-170;

<sup>98</sup> En *Initium*, nº 5, 2000, pp. 239-354.

<sup>99</sup> En *revista galega do ensino*, Nº 28, 2, 2000 (Ejemplar dedicado a: Especial Balances dun século: Humanidades), págs. 155-176

<sup>100</sup> En *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVII, 2001, pp. 117-162;

<sup>101</sup> En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LI, 2001, pp. 153-204;

<sup>102</sup> En *Hispania*, nº 212, 2002, pp. 849-905;

<sup>103</sup> En *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, t. LIV, Madrid, 2003, pp.43-70;

<sup>104</sup> En *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, 2003, nº 4, vol.1, pp. 103-123;

<sup>105</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 10, 2003, pp. 49-70.

<sup>106</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extraordinario, Madrid, 2004, pp.211-233.

<sup>107</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, Nº. 9, 2004, pp. 287-350.

<sup>108</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, Nº. 11, 2006, pp.431-473

<sup>109</sup> En *Boletín da Facultad de Direito*, vol. LXXXIII (separata), Coimbra, 2007, pp. 241-303.

<sup>110</sup> En *Initium, Revista Catalana D'Història del Dret*, nº 15, 2010, pp. 271-314.

letrada mediata; los asesores letrados<sup>111</sup>.” “La conmutación de penas: una revisión histórica”<sup>112</sup>. “Delincuencia patrimonial y jurisdicción militar durante el Sexenio absolutista”<sup>113</sup>. “El vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad: (notas históricas sobre fugas de cárcel)”<sup>114</sup>. “Puesto en ejecución. Notas históricas sobre conato y tentativa”<sup>115</sup>.

Sobre la literatura que analiza cada delito en lo particular, sus penas y ejecución, se ha preferido por razones de sistemática y cuidando el no incurrir en repetición, exponerla en los apartados especiales titulados *dotrina castellana*, la que se incluye en los capítulos 4, 5, 6, al estudiar cada uno de estos temas. El denominador común de la mayor parte de estas obras es la carencia de fuentes documentales de archivo para su elaboración, con las excepciones que se señala en cada una de ellas.

## **5. METODOLOGÍA Y FUENTES PARA LA ELABORACION DE LA TESIS**

La metodología que se aplica atiende a las particularidades de cada una de las etapas seguidas para la elaboración de este trabajo: 1ª. Consulta en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí: búsqueda de las causas criminales, captura y reproducción de la información histórico-jurídica (problemas que se generan); 2ª. Transcripción de las causas criminales y de otros documentos procesales vinculados al tema de la tesis; 3ª. Elaboración del Banco de datos (procesamiento de la información de archivo); 4ª. Análisis de la información, su sistemática y redacción.

1. Consulta en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí: búsqueda, captura y reproducción de la información histórico-jurídica, (problemas que se generan). El *Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*, constituye la base documental de este trabajo. el que se encuentra clasificado por años (de 1598 a 1790).

Los documentos que forman este Fondo se encuentran divididos en libros, los que forman los *legajos*, estos, a su vez, se encuentran subdivididos por meses. En cada uno de ellos se encuentra la documentación histórica cuyos temas son de muy diferente naturaleza (administrativa; gubernativa; eclesiástica; procesal civil, penal, mercantil). La localización y selección de causas criminales, así como de documentos vinculados a

---

<sup>111</sup> En *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XXII, (2010), 46pp

<sup>112</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, N°. 17, 2012, pp. 263-344

<sup>113</sup> En *Cuadernos de historia del derecho*, ISSN 1133-7613, N° 20, 2013, págs. 155-189.

<sup>114</sup> En *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, N° Extra 1, 2013, pp. 399-440

<sup>115</sup> En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, ISSN 1137-8069, N°. 19, 2014, pp. 421-523.

ellas, exigió la revisión exhaustiva de todos los legajos que forman el Fondo y su búsqueda: documento por documento, en vista de la inexistencia de un catálogo electrónico o manual. El estado físico de la documentación de este Fondo es heterogéneo, por lo que el usuario se enfrenta predominantemente con documentación muy deteriorada, lo que hace imposible, en algunos de ellos, su reproducción por fotocopia.

Esta labor de búsqueda condujo a la localización de quinientas cincuenta causas criminales y cincuenta documentos vinculados al ejercicio de la administración de justicia en San Luis Potosí. Se da preferencia a los documentos física y procesalmente completos en sus etapas procesales e instancias con independencia del número de sus fojas -los hay hasta superior a doscientas-. Otras aun cuando incompletas –por ejemplo un mandamiento de prisión sin ejecutar- o sin que llegue a pronunciarse la sentencia o auto definitivo por concluir con una libertad bajo fianza o con un acuerdo entre partes; por mediación; perdón del ofendido; reparación del daño; en otros casos, aparecen mutilados o con exclusivamente el fallo; implican, sin embargo, un aporte de información procesal o penal esencial que complementa la expuesta en otros documentos y permiten rehacer la historia jurídica. Esta misma justificación es válida para otros documentos procesales, los que sin constituir causas criminales, contienen registros legislativos, procesales o penales muy importantes y esenciales para la reconstrucción procesal.

Seleccionada cada causa criminal en el Archivo Histórico, se procede a su inmediato registro y catalogación en una ficha, en la que se incorporan los datos esenciales del caso concreto para su identificación en el fondo documental, lo que se efectúa en un cuadro de tres columnas en el que se hace constar: 1ª. Fecha de inicio de la causa, nº de fojas, nº de expediente; 2ª. Descripción de la causa: delito, prosecución, sujeto activo, sujeto pasivo, autoridad judicial, escribano, sentido del fallo, ejecución de la pena –en su caso; 3ª. Observaciones: breve reseña de su contenido procesal destacando la importancia del documento con las razones por las que se selecciona como fuente para la tesis; estado físico del documento, determinando su forma de reproducción –fotocopia, digitalización, transcripción verbal-.

Las citas de las causas criminales se efectúa, por su orden, con la siguiente información: 1º. La mención del *Archivo: Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí* (AHESLP); 2º. Fondo documental al que pertenecen: *Fondo de la Alcaldía Mayor* (FAM); 3º. Fecha de instrucción de la causa; 4º. Número de folios; 5º. Número



de expediente asignado en el catálogo de documentos seleccionados; 6°. Delito materia de la causa o síntesis del contenido del documento.

Esta labor de búsqueda documental se inicia en enero del 2004 y por la abundancia de documentos de toda naturaleza que conforman cada uno de los legajos del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí (en adelante FAMSLP), se concluye hasta agosto del 2006.

El deterioro de los documentos del Fondo potosino es patente, mucho de ellos se deshacen sin que el Departamento de Restauración del Archivo Histórico pueda detenerlo, en vista del cúmulo de trabajo que tienen encomendado por el número de acervos documentales que custodia, los que se integran por una prolífica documentación derivada de la importancia que esta Alcaldía Mayor adquiere dentro de la Nueva España por la minería y, posteriormente en 1786, al constituirse como la principal Intendencia de la Nueva España, la que comprende hasta el actual Estado de Texas hoy día perteneciente a EUA. A partir de esta realidad los medios que se emplean para esta tarea esencial son: fotocopias de los documentos autorizado por la Dirección del AHESLP; la digitalización mediante fotografías de la documentación muy deteriorada y bajo las condiciones técnicas y económicas determinadas por la institución; posteriormente, ante la negativa de la Dirección del Archivo de impedir la consulta y préstamo de ciertos acervos a todo investigador, se recurre a la grabación de las causas criminales pendientes hasta la resolución de una queja que se interpuso ante el Gobernador del Estado de San Luis Potosí<sup>116</sup>.

2ª. Transcripción de las causas criminales y de otros documentos procesales y criminales vinculados al tema de la tesis.

Se efectúa mediante su copiado textual, respetando fielmente la grafía original impresa en cada documento y su ortografía, puntuación y abreviaturas. El mal estado físico de la mayor parte del fondo documental: mutilaciones, humedades, manchas,

---

<sup>116</sup> Frente a esta negativa dirigida a los investigadores por parte de la Directora del Archivo de esa época (2004-2009), para la consulta y reproducción de cualquier documento de este Fondo, se hace necesaria la interposición de una queja ante el Gobernador del Estado de SLP, el que nos propone elaborar un proyecto de *Ley estatal de Archivos público*, de la cual adolecía el Estado, lo que nos conduce a formar una comisión con el legislador Diputado Mauricio Mier Padrón para su elaboración, con el objetivo de regular la función pública de los Archivos y garantizar a todo investigador su derecho a la consulta de los acervos, evitando con ello prohibiciones injustificada y fuera de la competencia de la Dirección de cualquier Archivo. El proyecto se concluye en seis meses y se presenta al Congreso del Estado para su aprobación. Mientras tanto, la forma de reproducción que se emplea para las causas criminales y otros documentos procesales es a través del dictado al ordenador de la documentación histórico-jurídica, mediante la instalación en él de un programa especial -Dragon Speak Naturally-, destacando y respetando todas las particularidades de la letra y características de cada folio (rasgos especiales, líneas, espacios, abreviaturas de los textos, sellos, firmas, rúbricas, etc).

corrosiones, destrucción por hongos o bacterias, entre otros problemas, dificulta notablemente la reproducción del texto. Por estas razones, cuando es imposible rescatarlo se procede a: a). Completarlo -entre corchetes- con una información lógica y veraz que permita la continuidad de la idea ahí plasmada; o bien; b). Su cotejo con otros documentos, por tratarse de texto que deriva de un estilo procesal o de algún formulario; c). La mención sobre la causa que impide su transcripción.

Esta labor se lleva al cabo de septiembre de 2004 diciembre de 2007, a la par que se reproduce la documentación, se inicia la labor de transcripción.

La letra utilizada por los escribanos y sus amanuenses como regla general es procesal, aun cuando con rasgos más complejos a fines del siglo XVI y principios del XVII, los que se van simplificando en los años posteriores y con las excepciones que implica la escritura muy inteligible de algunos de ellos y adicionado en algunos documentos con el daño físico de éste.

La metodología diseñada para la transcripción consiste en la elaboración de una plantilla integrada en tres secciones: 1ª. Datos generales: número de expediente; soporte en el que se reprodujo; fecha de transcripción; importancia del documento para el trabajo de tesis. 2ª. Datos procesales de la causa: fecha, legajo, fojas, delito, clase de sentencia o estado procesal; reseña del contenido; fecha de conclusión del proceso; delito señalado en la causa; sujetos y su calidad social; juez; intérprete; defensor general o curador; Prosecución judicial; lugar de comisión. 3ª. Transcripción de la causa criminal, la que se efectúa en un cuadro en cuatro columnas en las que se destacará, además de la transcripción, información complementaria que sistematizará su contenido de manera didáctica para su análisis y la redacción del trabajo; al mismo tiempo se determinan los puntos de acceso relevantes en cada fase procesal, los que se incorporarán posteriormente a la base de datos y formarán su contenido. Un ejemplo:

<b>AUTO DEL JUEZ DE CARGO, CULPA Y TÉRMINO DE PRUEBA</b>	<b>FOJA 14 VTA Y 15 FTE. 13 DE FEBRE RO DE 1758</b>	<b>“En la ciudad de San Luis Potosi en trece de febrero de Mill y Setecientos cincuenta y ocho años su merced habiendo visto estos autos que de Oficio de la Real Justicia se siguen contra de Pedro Castor por la muerte ejecutada en contra de Felipe Cordero, el que se haya emplazado por tercero edicto y último edicto, dijo su merced que le hacia e hizo auto de culpa y cargo de la culpa que contra el resulta y mandaba y mando responder dentro del tercero día a la acusacion, notificandose este auto en los estrados de esta audiencia ordinaria. Así su merced lo proveyo....”</b> <b>[Firmas del escribano y del juez].</b>	<b>REO AUSENTE TÉRMINO PARA COMPARECER AL JUICIO.</b>  <b>FASE PROCESAL 12.</b>
----------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

Esta metodología permite sintetizar la información transcrita en temas muy especializados, a los que se pueden añadir los datos esenciales y complementarios necesarios para comprender sucintamente el contenido de cada fase procesal; los que conformarán base para integrar la base de datos

3ª. Procesamiento de la información de archivo: elaboración de banco de datos. La prolífica información que se genera de la transcripción documental de cada causa criminal y documentos vinculados a ellas, hace imprescindible su sistematización; su procesamiento en un banco de datos, de manera que permita la recuperación de la información esencial, procesal y criminal, de manera eficiente, rápida y sencilla, en relación a todas las fases procesales que integran cada una de las causas criminales.

Con este objetivo se diseña la base de datos a partir de la captura de la información, desglosando y reubicando después de la transcripción total de cada causa criminal su contenido dentro una lista de puntos de acceso pre-seleccionados -temas procesales y criminales esenciales-<sup>117</sup> que admiten subtemas muy específicos para lograr un registro muy especializado de la información<sup>118</sup>. En ellos se toma en consideración: los datos personales de los litigantes (sexo, edad, estado civil, etnia, oficio, lugar de nacimiento, entre otros); sus circunstancias personales presentes cuando se comete el delito, las que sirven para que el juez gradúe la pena o excluya al procesado de ella; o bien, las circunstancias personales de la víctima, para el efecto de la determinación de la pena o de la reparación del daño. Se han localizado en las causas criminales potosina las siguientes: edad, género, condición social, parentesco, embriaguez, hora y lugar de comisión, reincidencia, instrumentos del delito; legítima defensa, estado físico, entre otras. Se incorpora una síntesis muy concreta del contenido de los autos judiciales relevantes, de la confesión, de las declaraciones de los testigos, de los alegatos, del

---

<sup>117</sup> Una muestra de ellos: Acumulación; acusación; agravante de penalidad; alegatos; apelación; auto de culpa y cargo; asesor letrado; competencia judicial; confesión; criminalística; cuerpo del delito; cuestión de tortura; defensor de pobres; delito de....; declaración preparatoria; delito atroz; derechos humanos procesales; desistimiento; doctrina; edictos; querella; pena de muerte; pena, su aplicación; procedimiento: fases procesales; procedimiento; duración; prosecución judicial: de oficio de la Real justicia; prosecución judicial: por querella; reo: (calidad social), (edad); reo ausente: llamamiento a juicio; sentencia, (resultado); sentencia de tormento; sujetos litigantes:(calidad social y edad); testigos de cargo: (número y hecho vistos o sabedores); testigos de cargo: (número y hecho vistos o sabedores); testigos con tachas: (causas); testigos inobedientes: apercibimiento; testigos foráneos; violaciones procesales: descripción; víctima: derechos.

<sup>118</sup> Un ejemplo: Testigos; Testigos de cargo –dos: (vieron lo hechos o sabedores). Testigos de descargo – tres: (declaración sobre fondo del asunto o buen comportamiento del reo). Testigos con tachas- causa; valor de su dicho. Testigos ausentes declaración. Testigos mujeres-valor de su declaración. Testigo singular – valor de su dicho.

dictamen del asesor letrado, de la sentencia de 1ª y 2ª instancia; de los recursos, entre otros.

Se ordenan por orden alfabético de voces, formando un catálogo, el que hace posible la búsqueda de la información sobre cualquier tema especializado tratado en cada capítulo y sus apartados, lo que ha permitido recuperar fácilmente cualquier dato en el momento en que se efectúa su análisis y redacción a través de varios puntos de acceso: por tema, por fecha de instrucción de la causa, por número de expediente, por el nombre de los litigantes o de cualesquier participante en él como coadyuvante, oficial o autoridad. Se acompaña cada voz principal -incorporadas en un cuadro de tres columnas<sup>119</sup>: a). De los datos de la causa criminal, su ubicación en el archivo histórico, fecha de instrucción, fojas, número de expediente, delito sujetos activo y pasivo, su naturaleza social, sentencia, recursos –si se interpusieron-, breve reseña de la comisión del delito u otro dato trascendente. b). En otra columna se destacan, a manera de observaciones, características esenciales del proceso en las que radica su importancia. Se interrelaciona la información con procesos que tienen denominadores comunes, esto permite el cotejo de su información y el conocimiento directo e inmediato de cuántas causas criminales más participan de determinada característica procesales o criminales.

4ª. Análisis de la información, su sistemática y redacción. Dos aspectos se hacen notar. Primero. En cuanto a la sistemática de la investigación: los apartados son coincidentes en los capítulos del cuarto al séptimo, en los que se abordan las instituciones procesales, los delitos, las penas y su ejecución; se refiere a los temas de: *legislación castellana, Prácticos del Derecho, literatura castellana, legislación indiana, Formularios novohispano y literatura sobre Derecho indiano*; lo anterior con el

<b>PENA DE MUERTE – DOCTRINA : INAPLICACIÓN</b> (EN ALEGATOS DEL DEFENSOR DE POBRES DE LA SALA DEL CRIMEN DE LA AUDIENCIA)	<b>FONDO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SLP., 1757, LEGAJO 1, 25 DE MARZO. DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO Y ATROZ. CONTRA ESPAÑOL POR MULATOS LIBRES, (UNO HUÍDO) – ACUMULACIÓN, CUESTIÓN DE TORTURA Y APELACIÓN : FALLO ABSOLUTORIO MOTIVADO EN VALORACIÓN DE PRUEBAS POR LA REAL AUDIENCIA. EXPEDIENTE 594</b>	<b>CALIDAD: MUY IMPORTANTE POR NO ACREDITARSE EL CUERPO DEL DELITO, REPOSICIÓN DEL PROCESO Y SU VALORACIÓN EN SENTENCIA; POR DICTAR SENTENCIA DE TORMENTO POR QUE EL REO INSISTE EN SU INOCENCIA Y SU APELACIÓN Y ABSOLUCIÓN POR REAL AUDIENCIA; DELCARA EL JUEZ QUE EN SLP NO HAY INSTRUMENTOS DE TORTURA NI SE APLICA DESDE HACE MUCHOS AÑOS; VALORACIÓN QUE HACE DE PRUEBAS Y CULPABILIDAD REAL AUDIENCIA Y LOS ASESORES LETRADOS, CÓNSULTAS DEL JUEZ AL ASESOR PARA NO INCURRIR EN ILEGALIDADES</b>	<b>FASE PROCESAL 25</b>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------

objetivo de unificar el análisis de cada una de ellas, lo que conducirá a identificar: a). Las disposiciones indianas que regulan la institución que se analiza; b). Las materias para las que se prevé expresamente la aplicación de las normas castellanas o de aplicación supletoria en Indias prevista expresamente por la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, 1680 (R.I. en adelante); asimismo, c). Las decisiones que son materia de arbitrio judicial, mismas que quedarán determinadas por el estilo judicial establecido por la Real Audiencia; por exclusión, d). Las decisiones que no son materia expresamente para resolverse conforme al arbitrio judicial y se determinan conforme a éste; e). El orden de prelación en la aplicación del Derecho indiano y castellano.

El marco legislativo castellano e indiano que se asienta en estos apartados, constituye, a su vez, la fundamentación legal de los fallos y autos definitivos de cada causa criminal analizadas en ese trabajo.

Son en este trabajo materia de análisis exhaustivo, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. En éstas donde la motivación y su argumentación es omisa, se procede al cotejo de la legislación aplicable a la materia y al caso concreto, la indiana y la castellana, con la pena impuesta; así como con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración; formulando los argumentos jurídicos en los que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia, buscando la causa justa que lleva al juez a imponer una pena diferente a la legal cuando ésta se encuentra prevista para el caso concreto. Se precisa, si se presenta el ejercicio del arbitrio judicial, al que se denomina en este trabajo *arbitrio reglado*, al estar previsto en una disposición legal y *arbitrio no reglado*, el que carece de fundamento en una disposición legal-; ambos deberán fundamentarse, para ser lógicos, prudentes y equitativos, en razonamientos y valoraciones jurídicas y morales judiciales que justificarán las causas legales y justas que se encuentran en la sentencia no motivada expresamente. Así como, si la pena impuesta arbitral se selecciona: 1. Del estilo judicial formado por la Real Audiencia; 2. De una pena legal vinculada a las conductas delictivas relacionadas con los hechos; 3. De la finalidad u objetivo de la pena deseable para el sentenciado.

La administración de justicia potosina en la Nueva España ofrece variables en la comisión de los delitos. Para su análisis jurídico se observa el siguiente método: 1º. El conocimiento y comprensión de los hechos que informan el conflicto para la búsqueda

de la verdad. 2º. La pena impuesta por el juez en la sentencia. 3º. Su cotejo con las penas previstas en la legislación real indiana y castellana, o bien, con las propuestas por la doctrina o por el estilo judicial fijado por la Real Audiencia de la Ciudad de México. El análisis anterior conducirá a: 4º. La comprobación del ejercicio del arbitrio judicial sea a través del establecimiento de una sanción extraordinaria por el juzgador, de la sustitución de la pena legal, de la “*conmutación*” de la pena legal<sup>120</sup>, o bien por el aumento o la moderación de la prevista por la normatividad castellana e indiana en los casos en que se han dictado sentencias condenatorias; así como a constatar, por lo tanto, la formación o no formación de un estilo judicial.

El período documental que se analiza en este trabajo comprende los años de 1695 a 1763.

### **ESTRUCTURA DEL TRABAJO.**

Está formado por siete capítulos. Los dos primeros se denominan respectivamente: “*La Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su jurisdicción en el área de la gran chichimeca de Aridoamerica: su descubrimiento y fundación, (las políticas de pacificación indígena)*”. El segundo, “*Las dos Repúblicas indianas: La República de españoles y la de indígenas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, (su competencia judicial)*”.

Ambos capítulos se dirigen a mostrar el contexto histórico, político y social de la Alcaldía Mayor, desde su fundación, presentando el proceso de repoblación, civilización, evangelización e integración política en las *Dos Repúblicas*, panorama que incide en el contenido de la normas indianas, en su interpretación y aplicación por el juzgador en cada caso criminal concreto.

---

<sup>120</sup> AHESLP, FAM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627, f. 5v y 6f: Se impone pena legal de muerte pero se *conmuta* por la de oficio perpetuo de verdugo, con el consentimiento del reo. Dictamen del asesor letrado licenciado. Isidro Verdugo: “...Tengo reducido este cuaderno a consulta de Joseph Montes por el crimen que se le arguye de la muerte a palo que se dice le dio a Ignacio de la Trinidad en que nada se ha justificado, ni hay contra el que se pida a excepcion de Maria Antonia madre del difunto quien se contenta perdonando el agravio pagando la mortaja y entierro de su hijo, y siendo decision que el juez puede *compeler o computar la pena de muerte* a un reo condenado en que sirva de verdugo en el lugar que hizo alguna muerte por toda su vida, o en tiempo limitado pagandole su estipendio. Se debe sentir que debe ser compelido por vuestra merced y demas jueces a servir el oficio de ejecutor de la Real Justicia para todo lo que se ofrezca pagándole sus diligencias y el salario que por el y este Cabildo le ha señalado, del cual se debiera rebajar el costo del entierro y mortaja y diligencias de autos y de asesoria. La admite el asesor en cuya atencion haciendole su nombramiento para que lo respeten como a tal, le guarden sus privilegios, se le paguen sus estipendios para que vuestra merced haga que salga de la prisión a ejercer su oficio. Este es mi sentir...”.

El capítulo tercero se refiere a las autoridades jurisdiccionales indianas, tanto de la *República de españoles* como de la *República de Indígenas*, señalando sus funciones y competencias judiciales. Se describe la organización política, territorial y judicial del pueblo de españoles y de los pueblos y barrios indígenas: “*Los Tribunales de justicia criminal en la Nueva España: su actuación jurisdiccional en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí (Virrey, Reales Audiencias, justicia mayor, alcalde mayor, Tribunal de la Santa Hermandad, Tribunal de la Acordada, juez de la mesta, jueces de visita y de comisión)*”.

Se detalla en los capítulos del cuatro al séptimo a partir de la documentación de archivo de las causas criminales, la consecución del proceso judicial que se desarrolla en esta jurisdicción territorial con las variables previstas en la ley, las que atienden a los pleitos entre indígenas: *breve y sumariamete sin forma de juicio*. Se reconstruye documentalmente las fases procesales que integran el proceso y se analizan cada una de ellas, así como, las instituciones que les son inherentes y que se vinculan a cada etapa.

Las diferencias procesales que se presentan cuando intervienen como sujetos activos y pasivos los indígenas, pero, además, las personas pobres y desvalidas, los menores, las mujeres, los ancianos, los enfermos, se destacan dentro de una teleología de protección legal hacia estos colectivos que requieren de una mayor tutela judicial.

*El Derecho procesal criminal en las dos Repúblicas de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*, es el título del cuarto capítulo. En él se aborda la fase del proceso sobre la *información sumaria*, dejando para el capítulo quinto, por razón de la extensión, la presentación del *juicio plenario* y las etapas procesales que la conforman. Se reserva en un apartado especial *el fallo* y la *asesoría letrada*.

A partir de ambos capítulos y hasta el capítulo final, por razón de método, se ha unificado la sistemática del trabajo: los títulos de los apartados coinciden, como se ha explicado en párrafo precedente<sup>121</sup>; lo anterior con la finalidad de analizar todos los temas y subtemas bajo la misma perspectiva, de manera que esta sistemática de la exposición, conduzca implícitamente a definir en cada institución: si ésta es regulada por normas de Derecho indiano; en su defecto por el Derecho castellano; o bien, en los casos de regulación simultánea por ambos sistemas, si se respeta la prelación del Derecho indiano en la Alcaldía potosina sobre el castellano; o cuál es la política legislativa y judicial frente a esta hipótesis: ¿la aplicación de la mejor norma en favor

---

<sup>121</sup> los títulos son: *legislación castellana, Prácticos del Derecho, literatura castellana, legislación indiana, Formularios novohispano y literatura sobre Derecho indiano*;

del reo?, o ¿la que mayormente le perjudica?, o bien, la aplicación de un estilo judicial o el reconocimiento judicial a una costumbre jurídica, ante todo cuando las étnias indígenas son sujetos en el proceso. ¿Puede presentarse la concurrencia simultánea del Derecho Indiano y del Castellano, de manera que un pleito se resuelva conforme a ambos sistemas jurídicos?

Asimismo se presenta respecto a cada fase procesal o tema en análisis, la postura de los Prácticos del Derecho castellano cuya doctrina orienta al juzgador en la interpretación y aplicación de la norma jurídica; en sus criterios se puede encontrar, la razón que lleva a los jueces potosinos a resolver en un sentido determinado.

La aportación de la literatura jurídica castellana e indiana respecto a cada materia tratada, permite conocer el grado de atención recibida por el historiador del derecho y la producción científica que en el presente sirve de fuente y punto de partida para la futura investigación.

Por último, en cada capítulo se reserva un espacio para la descripción del procedimiento conforme a la práctica judicial potosina teniendo como soporte la documentación de archivo que contiene las causas criminales. La metodología que se aplica se lleva al cabo a través de la confrontación de la legislación indiana y castellana con la forma del procedimiento y con las resoluciones pronunciadas por el juzgador. Con ello se determina: la aplicación de la norma procesal indiana, o en su caso, la castellana, o bien, la formada a través de la costumbre jurídica o la establecida por un estilo judicial, discerniendo, en su caso, la legalidad o ilegalidad de las actuaciones procesales de los juzgadores de esta Alcaldía.

Además de la exposición de las fases del procedimiento en la sumaria información, se analizan las siguientes instituciones que inciden en ella e implican sistemas de tutela procesal que garantizan los derechos de las partes en el proceso: Asilo eclesiástico, garantías procesales (la prisión preventiva, el embargo de bienes).

EL capítulo quinto “*juicio plenario*”, se reserva para esta fase procesal y para la sentencia; con un tratamiento especial a los asesores letrados en vista de la trascendencia de su presencia en el procedimiento criminal. La sentencia se analiza también desde la perspectiva: de su motivación y argumentación jurídica, en la que se manifiesta el razonamiento jurídico del juzgador -a través del asesor letrado-; de la interpretación de la norma jurídica y de la causa justa en la que se sustenta su facultad discrecional para tomar y emitir una decisión procesal -ante todo, en la valoración de las pruebas o al determinar e imponer una pena-; o bien, al determinar una pena arbitral, la



que aun cuando siga probablemente las pautas señaladas por un estilo judicial predeterminado por la Real Audiencia, en la mayoría de las causas criminales, la motivación expresa constituye la mejor prueba manifiesta sobre la posible formación de ese estilo judicial.

Respecto a las decisiones finales, fallos o autos definitivos no motivados, se pretende probar la existencia de la motivación que subyace en ellos en la que se sustentará una pena legal o justa, lo que se logrará mediante la metodología de análisis aplicada a cada causa criminal potosina en el capítulo sexto y séptimo al tratar sobre los delitos; las penas y su ejecución, titulados respectivamente:

El seguimiento de esta metodología conduce, respecto a cada causa criminal, a conocer: su contexto procesal; las circunstancias especiales de comisión del delito, de las personas del delincuente y la víctima del delito; la pena impuesta; la búsqueda y determinación de la legislación que probablemente se aplica al caso concreto –indiana, castellana-; el objetivo de la pena que en algunos pleitos se menciona. A partir de esta información es posible rehacer la motivación en que se sustentan los autos definitivos o los fallos, avalados, estos últimos con del dictamen del asesor letrado cuando aparecen en la documentación. Se reelabora en este trabajo de tesis, la argumentación jurídica y se intenta la probable interpretación que el juzgador hace en algunas sentencias de las disposiciones de derecho aplicables al caso y que encuadran en la pena impuesta, siendo ésta el parámetro que sirve como referencia para hacer expresa la motivación tácita.

De este análisis se infiere, además, qué sistema jurídico se aplica preferentemente, precisando si se cumple la prelación del derecho indiano sobre el castellano prevista en la Recopilación de Indias. En su caso, cómo se ejercita por el juez potosino la facultad del arbitrio judicial cuando lo prevé la disposición legal –*arbitrio reglado*-; o si se presentan causas criminales resueltas conforme a una resolución judicial arbitral o una pena arbitral, cuando dicha facultad no se prevé por una disposición –*arbitrio no reglado*-: ¿procura un beneficio procesal o penal al reo?, o por el contrario, ¿tiende a una mayor penalización o perjuicio procesal que disminuye algunos de sus derechos como sujeto de proceso?

Vinculado estrechamente al tema de la motivación, la interpretación, el arbitrio y la argumentación judicial se encuentra, *la técnica legislativa indiana*, en lo que se refiere a la exposición de motivos y al desarrollo de sus preceptos. Tema que se trata en el contenido del trabajo, procediéndose al análisis directo de los preceptos de la

Reopilación Indiana. en torno a los principios y estándares legales que orientan al juzgador en la determinación de la pena.

Cabe advertir que en el análisis sobre la ejecución de las penas, se omiten temas esenciales tales como: los problemas que plantea la tasación de costas, la insolvencia de los reos, el envío de jueces ejecutores cuando se muestra su inejecutabilidad, entre otros; ello obedece a que los documentos criminales de archivo, no contienen esta parte procesal y se limitan al nombramiento del tasador, apareciendo el listado de las costas: en algunos documentos se incluye su pago con las correspondientes recibos y firmas de haberlas recibido sus receptores.

La realidad jurídica a la que se enfrentan los indígenas del siglo XXI, parece ser el mismo contexto del indígena de los siglos XVI XVII y XVIII; sólo que en estos siglos, la solución legislativa, la judicial, o la jurisdiccional arbitral, se funda en los principios del Derecho Romano, castellano, indiano y prehispánico; reforzada por una ética judicial, personal y profesional de los asesores letrados y su juzgador, la que apoyada en los valores y virtudes vigentes, de misericordia, piedad y humanidad; además, tutelada por un complejo y muy completo sistema de control de la legalidad, da como resultado el pronunciamiento de decisiones: razonables, prudentes, equitativas y justas, tendientes siempre a dar la mayor protección al indígena, al no indígena y a las castas, con apoyo en un referente religioso: los principios del cristianismo.

El principio *pro-personae* consagrado recientemente en la Constitución Mexicana -2011-, reconduce el concepto de *justicia*, con la perspectiva que se otorgaba ya en el Derecho Castellano-Indiano. Cuando se juzga conforme a los estándares constitucionales mexicanos -justicia constitucional-, la decisión judicial será justa si el juez aplica y decide conforme a la norma jurídica que implique una mayor protección al derecho del justiciable, –nacional e internacional y si es indígena, conforme también a su sistema jurídico, a su cosmovisión, a sus usos y costumbres generadas algunas en su Derecho prehispánico, pero también en el Derecho Castellano e Indiano. La decisión judicial indiana sustentada en el principio *pro-persona*, será el producto del ejercicio de un prudente y equitativo arbitrio que hizo posible *juzgar con justicia* en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí durante los siglos XVI, XVII y XVIII.

# **CAPÍTULO 1**

## **LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN EN EL ÁREA DE LA GRAN CHICHIMECA DE ARIDOAMÉRICA: SU DESCUBRIMIENTO Y FUNDACIÓN, (LAS POLÍTICAS DE PACIFICACIÓN INDÍGENA)**

### **1.1 LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS ZONAS CULTURALES MESOAMERICANA Y ARIDOAMERICANA DE LA NUEVA ESPAÑA: UBICACIÓN DE SAN LUIS MINAS DEL POTOSÍ EN LA GRAN CHICHIMECA**

En 1943 el Dr. Paul Kirchhoff<sup>1</sup> divide a la Nueva España en dos grandes áreas geográficas: *Aridoamérica* y *Mesoamérica*. Ambos términos evocan a dos regiones territoriales en un tiempo anterior a la conquista española. El fundamento de su definición se encuentra en el perfil político y cultural que poseen las étnias indígenas asentadas en dichas áreas a principios del siglo XVI. Aún hoy día estos conceptos territoriales son utilizados en la historiografía por los estudiosos del pasado prehispánico y *postcortesiano* de México para delimitar un objeto de estudio: grupos culturales con afinidades que se determinan, por una parte, atendiendo al escaso o elevado desarrollo en sus estructuras sociales, económicas, políticas y religiosas; por la otra parte, se identifican atendiendo a las pautas culturales de comportamiento y creencias comunes tales como rituales, cerámica, escultura, lengua, patrones de asentamientos, o bien, de nomadismo practicado por los numerosos grupos itinerantes.

*Mesoamérica* alberga a las civilizaciones sedentarias más importantes del mundo prehispánico: aquéllas que se desarrollan en el período comprendido entre 2500 a.C-1521 d.C. y se extienden hasta la actual Centroamérica. Es una región que se caracteriza por ser altamente homogénea desde el punto de vista cultural. Los pueblos indígenas residentes en esta área son sociedades con una gran diversidad cultural; practican en un alto grado el intercambio social, comercial, político, el que llevan a cabo a través de la celebración de alianzas<sup>2</sup>. Algunas de éstas unidades políticas alcanzan

---

<sup>1</sup> Paul Kirchhoff, “Los recolectores-cazadores del norte de México” en *El Norte de México y el sur de Estados Unidos*, (1947), México, Sociedad Mexicana de Antropología, pp. 133-144. Msupraaria del Carmen Solanes Carraro, “Atlas del México Prehispánico: (Mapas de periodos, regiones y culturas)”, en *Arqueología Mexicana*, n° 3, (1999), México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, (en adelante INAH), pp. 14-19. Véase también: Beatriz Braniff Cornejo, “La Gran Chichimeca”, en *Revista de Arqueología Mexicana*, vol. IX, n° 51, (2001), México, pp. 41-45.

<sup>2</sup> Aridoamérica se divide en otra sub-área llamada *Oasisamérica*, la que incluye tres grandes culturas: la Anasazi, la Hohokam y la Mogollón, establecidas en territorio de los Estados Unidos de América (en adelante EUA) y en parte de los actuales Estados mexicanos de Sonora y Chihuahua. En estas provincias mexicanas se ubica el sitio arqueológico más importante, *Paquimé o Casas Grandes* –su apogeo se observa entre 1205-1261-. Esta cultura participa de rasgos culturales de civilizaciones mesoamericanas,

gran poderío en todos los órdenes, tal es el caso de Tula en el centro de México, Teotihuacan, Tenochtitlán, Chichén Itzá, Uxmal, Mayapán; en el sureste mexicano, Monte Alban, ubicado en el ahora Estado de Oaxaca, el Tajin, en la costa del Golfo de México. Ninguna de estas naciones llega a tener el control político-económico de los innumerables pueblos asentados en los territorios cercanos a sus ciudades, razón que explica la imposibilidad de la conformación de *imperios* durante esta fase prehispánica. Se distinguen las regiones: maya, oaxaqueña, la de la costa del golfo, la del altiplano central y la del occidente.

Estos territorios mesoamericanos que cuentan con una gran diversidad ecológica, con una elevada riqueza natural y con un gran potencial productivo, facilitan la disponibilidad de materias primas para la supervivencia y desarrollo de las culturas indígenas, aún de las del norte a través del intercambio comercial<sup>3</sup>. Sus sistemas jurídicos son acordes con su realidad, dando como resultado instituciones de derecho que regulan eficaz y eficientemente la convivencia social y cuyo contenido atiende a su tiempo, espacio, valores, a su cosmovisión. De ello dan prueba las investigaciones que en los últimos treinta años se han venido realizado sobre los sistemas jurídicos prehispánicos, quehacer que ha sido facilitado a través de la investigación interdisciplinaria; ante todo, gracias a las trascendentales investigaciones arqueológicas y antropológicas recientes: no sólo el historiador es capaz de reconstruir la vida cotidiana indígena, el historiador del derecho dependiente en buena medida de los resultados de estas disciplinas, cuenta en el presente con información muy valiosa que le permite rehacer con certeza las instituciones de derecho<sup>4</sup>: Entre ellas se destacan las

---

ello debido al intercambio comercial que sostienen hacia 1340 dC, decae notablemente debido a conflictos internos, enfrentamientos con otros pueblos, cambios climatológicos extremos; siendo al final, incendiada y sometida al saqueo.

<sup>3</sup> Miguel León Portilla, "La conquista de México", en *Arqueología Mexicana*, n° 51, (2001), México, Instituto Nacional de Antropología e Historia (en adelante INAH), pp. 20-27. Phil C. Weigand, "El norte mesoamericano", *Ídem*, pp. 34-39. "La navegación entre los mayas", *Ídem*, n° 33, (1998), 93p: Weingand considera que la minería en regiones de aridoamérica, hace imprescindible una red de distribución organizada para el envío de los minerales, en la que se producen nexos entre productores y consumidores, mesoamericanos y aridoamericanos. Como las zonas áridas y semi áridas de la frontera norte no son capaces de sostener una población grande, los minerales sólo son, en una mínima parte, consumidos en su región; el resto seguramente se exporta hacia los centros civilizados del sur. Una muestra de ello lo constituye la turquesa, encontrada en no pocos yacimientos mesoamericanos: Aztecas, Colhua-mexica, Tuchia, Mayas, Purépechas.

<sup>4</sup> Raúl Carranca y Trujillo, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, 1966. Fray Bartolomé de las Casas, *Los indios de México y Nueva España: antología*, ed, prol. Apend. y not. De Edmundo O'Gorman, México, 1979. Ethelia Ruiz Medrano, "Códices y Justicia", en *Arqueología Mexicana. Códices Coloniales*, vol. VII. n° 38, (1999), México, pp. 45-50. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, México, 1982, v. II, pp. 184-189. Lucio Mendieta y Núñez, *El Derecho precolonial*, México, 1976. Juan de Dios Pérez Galaz, *Derecho y organización de los Mayas*, México, 1983. Adriana López Ledesma, "Instituciones Jurídicas Mayas", en *Revista de la*

referentes a la administración de justicia indígena, ya que mediante la interpretación de algunos códigos jurídicos -Código de Osuna, Código de Huejotzingo, Código de Tepetlaoxtoc, Código de Xicotepec Tira de Tepechpan, Código Florentino, Código de Tepeuxila, Código de Tlatelolco, Código de Yanhuatlán se muestra el ejercicio de la función jurisdiccional por sus autoridades políticas.

*Aridoamérica* en cambio es determinada, al igual que *Mesoamérica*, por las condiciones ambientales de su territorio y por las prácticas culturales propias de cada étnia; a diferencia de *Mesoamérica*, no es una zona cultural homogénea ya que incluye diferentes niveles y contrastes en las categorías culturales. Los mexicas llaman a esta región la *tierra de los Chichimecas*, con dicho término se alude de manera general a todos los habitantes del norte de la Nueva España. Cabe advertir que algunos de estos grupos no se mantienen estáticos sino que evolucionan en el tiempo y en el espacio aridoamericano. Los bárbaros siendo nómadas invaden los territorios mesoamericanos hasta alcanzar grados de civilización muy avanzada como es el caso de los *tolteca-chichimecas*, que aunque invasores del norte en una primera fase, son iniciadores de la tradición tolteca a la caída de Teotihuacan.

Los grupos étnicos aridoamericanos que los españoles descubren en el siglo XVI se localizan en la actual frontera de México con los Estados Unidos de América y se extienden hacia el sur a la región del Pánuco (Golfo de México); ascienden a más de doscientos<sup>5</sup>; destacan: en el norte los Caxcá, Cora, Conchos, Pericúes, Pimas, Pinto, Taha, Tepehuano, Xixime, Zacateca, Tarahumaras; en el centro y sur de *Aridoamérica*, los Pames, los Guamares, los *Guachichiles* (Copuces, Guaxabanes, Guascanes, Samues

---

*Facultad de Derecho*, UASLP, n° 6, (1986), México, pp. 46-113. Consúltase la obra de González de San Segundo, Miguel Ángel, *“Un mestizaje jurídico: el derecho Indiano de los Indígenas, (estudios de Historia del Derecho)”*, Madrid, 1995. Fernando Flores García, “Reflexiones sobre la condición estatal de algunas organizaciones de Mesoamérica”, en *Memorias del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1988, t. I, pp. 283-298. Mercedes Gayosso y Navarrete, “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, en *del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, op. cit.*, pp. 383-398. Socorro Moncayo Rodríguez y María del Carmen Ainaga Vargas, “Consideraciones en torno a la esclavitud entre los Aztecas”, en *Ídem*. t. II, pp. 703-810. Ana Luisa Izquierdo, “Casos de vigencia del Derecho Prehispánico en la actualidad”, *AMHD*, vol. X (1998), pp. 429, 430, 433. Ma. del Socorro González-Zúñiga de Moreno Ponce, “Legislación Penal del Estado de San Luis Potosí”, México, 293p. (publicación en proceso).

<sup>5</sup> Rafael Morales Bocardo, *el Convento de San Francisco de San Luis Potosí: Casa Capitular de la Provincia de Zacatecas*. México, 1994, p. 130. Señala este autor que las doscientas étnias solo son parte de las que habitaban en la jurisdicción del Nuevo Reyno de León, sin contar las que se encuentran en el actual Estado de Tamaulipas cuando se verifica la consolidación de la nueva provincia del Nuevo Santander; así como, los grupos indígenas de la jurisdicción de la Alcaldía Mayor de SLP. La investigación antropológica y arqueológica han logrado identificar a los grupos indígenas aridoamericanos existentes en el siglo XVI y su ubicación geográfica: “Atlas del México Prehispánico...”, *op. cit.*, p. 15.

y Sanzas)<sup>6</sup>. Estos últimos, los *Guachichiles*, residentes de los territorios que posteriormente conformarán la jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis minas del Potosí; ocupan áreas de gran aridez que les impide el desarrollo de la agricultura; su forma de vida es a través de la caza-recolección y guerra. Su nomadismo permanente y su difícil sedentarización obedecen a las condiciones ecológicas que les ofrece su hábitat. Los hombres se adaptan y adquieren un conocimiento sorprendente de la flora y la fauna; saben qué épocas y qué lugares son los mejores para cazar o recolectar los frutos que les ofrece el territorio. Este panorama les obliga a lograr su adaptación al ecosistema, la que les resulta exitosa por varias centurias; y debe entenderse, además, como una sobrevivencia apropiada a un medio tan hostil y no, como una consecuencia de la falta de evolución cultural. A este reto sabrán hacer frente, así como también, a la llamada *Guerra Chichimeca* que encararán con los españoles hasta principios del siglo XIX. Se observa una interrelación entre medio ambiente y desarrollo cultural<sup>7</sup>. Hay un paralelismo entre: fronteras mesoamericanas y regiones fértiles, así como entre frontera aridoamericana y tierras extremadamente desérticas en las que prácticamente es imposible el cultivo, por lo que la mayoría de sus habitantes desde tiempos inmemoriales son nómadas. En este contexto ecológicamente adverso: se detiene el progreso social de una colectividad y se veda a sus habitantes de la posibilidad de un crecimiento en todos los órdenes –si se compara con las culturas mesoamericanas-, entre ellos, una adecuada infraestructura urbana<sup>8</sup>, edificios públicos, grandes complejos habitacionales<sup>9</sup>; se impide, asimismo, su dedicación a otros menesteres y a refinamientos propios de las civilizaciones mesoamericanas. Lo positivo de estos pueblos es su elevado conocimiento sobre la naturaleza, así como, su espíritu de protección al ecosistema; de una equitativa organización social interna de tolerancia a su prójimo, al otro, a la persona humana como parte de la naturaleza, fundamentada en una profesión de fe que se sustenta en el respeto al universo para la preservación del orden

---

<sup>6</sup> Velásquez, Primo Feliciano, *Historia de San Luis Potosí*, México, 2004, v. I, pp. 368, 372.

<sup>7</sup> Philip W. Powel, *La Guerra Chichimeca, (1550-1600)*, México, 1996, pp. 47-68.

<sup>8</sup> María Elisa Villalpando C. Comca'ac: "La gente del desierto costero, (tecnología de la vida nómada)", en *Arqueología Mexicana*, n° 6, vol I, (1994), *op. cit.*, pp. 52-56.

<sup>9</sup> Fernando Sánchez Martínez, David Pearson, "Habitaciones en cuevas en Chihuahua: la naturaleza por casa", en *Arqueología Mexicana*, n° 6, v. I, *Ídem.* pp. 32-35. Sus autores describen la construcción de habitaciones en el interior de cuevas sobre acantilados de muy difícil acceso, localizadas e investigadas al sur de los Estados de Sonora y Chihuahua, al norte de Durango y en el sudeste de los Estados Unidos, localidades que formaron parte de la región Aridoamericana. "El norte de México: imágenes de Carls S. Lumholtz", en *Arqueología Mexicana*, n° 51, *op. cit.*, pp. 28-33. Olga Cano, "Paquimé y las Casas acantilado: Chihuahua", *Ídem.* pp.80-87.

cósmico<sup>10</sup>. El objetivo más importante al estudiar las civilizaciones mesoamericanas y aridoamericanas es la reconstrucción de sus instituciones jurídicas, ante todo, de aquellas vinculadas al Derecho penal y a la administración de justicia, las que indudablemente les habrán regido, y, que de alguna manera, han trascendido en la normatividad del Derecho Indiano.

No todos los habitantes de este desierto aridoamericano quedan en un nivel perpetuamente nómádico. La investigación arqueológica demuestra el desarrollo de importantes centros de población que alcanzan un elevado grado de civilización dentro de la *Gran Chichimeca*<sup>11</sup>. En zonas más altas y menos áridas se pueden mencionar *los Pueblos y las Casas Grandes*<sup>12</sup>.

Queda demostrado científicamente<sup>13</sup> que se presenta un elevado e incesante intercambio cultural y económico entre las sociedades del norte y las mesoamericanas,

---

<sup>10</sup> Esta forma de vida ha quedado plasmada en simbólicas obras pictóricas y escultóricas impresas en las rocas, cuevas y aún en la música, las que permiten reconstruir -aunque muy limitadamente hasta ahora- su desarrollo como grupo social. Ma. de la Luz Gutiérrez M, "Pintura rupestre: en la sierra de San Francisco, Baja California Sur", en *Arqueología Mexicana*, n° 6, v. I, *Íd.*, pp. 52-56. Las agrestes y desoladas montañas de la porción central de la península de Baja California, fueron habitadas por cazadores recolectores que dejaron multitud de vestigios de su paso por el área; destacan entre ellos las pinturas rupestres y petroglifos de la sierra de San Francisco, las que constituyen una de las expresiones más refinadas de su cultura. Moisés Valadéz Moreno, "Boca de Potrillos, Nuevo León", en *Arqueología Mexicana*, n° 51, *op. cit.*; pp. 52-53: en este sitio se conservan restos de fogones, instrumentos de molienda, utensilios, rocas con grabados. Arturo Guevara Sánchez, "La Ferrería, Durango", en *Arqueología Mexicana*, *Ídem.* pp. 54-57. Eduardo Gamboa Carrera, "Paquimé y el mundo de la cultura Casas Grandes", *Íd.*, pp.46-51. R.B. Brown, "Paquimé", en *Arqueología Mexicana: México Antiguo, Antología*, v. I, (2001), *op. cit.*, pp. 134-143.

<sup>11</sup> Gracias a los descubrimientos arqueológicos recientes se ha demostrado que el norte de México ha sido, en esta época particular de estudio, un espacio multicultural que exige la práctica de un verdadero estudio científico, el que permitirá desentrañar las innumerables interrogantes que hasta el día de hoy existen en torno a la existencia de importantes civilizaciones prehispánicas. Esta inquietud surge en virtud de los hallazgos de valiosos yacimientos, por lo que su investigación hará posible conocer su verdadera historia y no lo que se cree que ha sido esta región: sólo tierra de nómadas, de guerreros y salteadores.

En este sentido, un yacimiento prototipo que se debe mencionar es *Paquimé*, el que se ubica actualmente en el municipio de *Casas Grandes*, en Chihuahua, México, denominación que le es otorgada por los españoles. Se localizan infinidad de *rancherías* dispersas en la región y abarcan las áreas limítrofes de Sonora, Arizona y Nuevo México, éstos dos últimos Estados pertenecientes a EUA; desempeñan una función de gran centro comercial; puede afirmarse que es la ventana a través de la cual se integran mesoamericanos y aridoamericanos. En Arizona -USA- el río Gila se utiliza para el cultivo, lo que les permite desarrollarse y establecerse en poblados donde habitan los grupos llamados Hohokam, crean magníficas obras de irrigación, viviendas y cerámica. Por su parte en Sonora, a lo largo del río Asunción y sus afluentes, se edifican poblados y construcciones sobre terrazas artificiales que los españoles llaman *trincheras*. Varios de estos pueblos se construyen dentro de oquedades naturales en las montañas. Estas casas-acantilados se encuentran distribuidas desde Colorado, EUA hasta Durango, en México.

<sup>12</sup> Muchas de dichas étnias, han sobrevivido desde el siglo XVII hasta la actualidad, tal es el caso de los *Taos* y muchas otras a lo largo del *río Grande* (o Bravo), limítrofe con EUA, los Zuni, al poniente de Nuevo México y los Hopi, al noroeste de Arizona. *Ídem.* p. 19.

<sup>13</sup> Braniff Cordero, "El norte de México: la Gran Chichimeca", en *Arqueología Mexicana*, n°. 6, *op. cit.*, pp. 18, 19.

por lo que en algunas regiones la delimitación de la frontera mesoamericana-chichimeca no resulta tan clara. Este traspaso de fronteras refleja el interés recíproco<sup>14</sup> por la búsqueda de nuevos territorios para explotar, de gente con quien comerciar e intercambiar materiales e ideas y por ello, no es extraño encontrar en la *Gran Chichimeca* todo tipo de representaciones de la ideología mesoamericana, tales como: el juego de pelota, imágenes religiosas, símbolos de la élite, entre otras. En este contexto los grupos dominantes generalmente lo son los mesoamericanos; son sus pautas culturales las que predominan, y, a la llegada de los españoles, sirven como modelo de comportamiento para la aculturización, pacificación y evangelización de los pueblos nómadas, desarrollándose un programa que será llevado a efecto a través de la política real de emigración y repoblación indígena en territorios de los bárbaros.

Dentro de este panorama culturalmente antagónico se desarrollan las culturas de la *Gran Chichimeca*, las que comparadas con las mesoamericanas observan, muchas de ellas, un aparente retraso cultural. Su vida cotidiana da paso a la organización de instituciones sociales, religiosas, económicas y jurídicas, diseñadas para atender a su realidad, es decir, a su tiempo, espacio, valores, materias, así como a su especial cosmovisión que mira siempre en torno a la protección y respeto de la naturaleza<sup>15</sup>. Indebidamente el nombre de *Chichimeca*<sup>16</sup> ha quedado en la memoria histórica solo como recuerdo de aquéllos pueblos eminentemente salvajes que entre los siglos XVI al XIX, se extienden hacia el norte a partir de la actual provincia de San Luis Potosí, desde el *Arco Chichimeca*, como lo denomina el historiador Philip W. Powell.

---

<sup>14</sup> Peter Jiménez Betts, *la Quemada: cuna de los Toltecas*, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, *op. cit.*, pp. 45-47. Es un centro ceremonial, integrado por una serie de calzadas y edificios. A la llegada de los españoles encuentran un antiguo y gran asentamiento abandonado siglo y medio antes; los únicos habitantes que merodean por sus ruinas son unos cuantos grupos de los *Zacatecos*, quienes poco tiempo después se verán sujetos a la guerra Chichimeca. Se ha especulado acerca del papel que la antigua ciudad juega en la historia septentrional de Mesoamérica.

<sup>15</sup> María del Carmen Solanes Carraro, "Atlas del México Prehispánico: (Mapas de periodos, regiones y culturas)", en *Arqueología Mexicana*, n° 3, *op. cit.*, 1999, pp. 14-15. María del Refugio González, *Historia del Derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, pp. 19-20. La frontera norte de Mesoamérica no debe concebirse solamente como una tierra habitada por *Chichimecas* con una cultura y economía pobres y marginadas, pues esta hipótesis ha sido desmentida por los conjuntos de arquitectura monumental ahí construidos, adaptados a su hábitat y que difieren notablemente de la arquitectura urbana mesoamericana. Aridoamérica debe verse como una zona que se integra a Mesoamérica desde que comienza sus actividades mineras sistemáticas y complejas, antes de la llegada de los españoles.

<sup>16</sup> Afirma Powel que la palabra *Chichimeca* es utilizada con referencia al periodo histórico de 950 aC-1300 dC, tiempo de inquietud en el sur de México mesoamericano, por las oleadas de *Chichimecas* y su triunfal avance militar desde el norte. El ocupante indio de la *Gran Chichimeca* del siglo XVI, no es más que una figura lamentable, si se le compara con sus antecesores históricos; tanto así que el significado de *chichimeca* que originalmente significa *hijo del perro*, cambia para los indios más civilizados del sur por algo más ignominioso y ridículo: *perro sucio*; en Philip W. Powell, *Capitán mestizo: Miguel Caldera y la frontera norteña: la pacificación de los chichimecas (1548-1597)*, México, 1997, p. 21.



Los territorios mesoamericanos son rápidamente colonizados por los españoles y el periodo *prehispánico* finaliza formalmente alrededor de 1525. Sin embargo, la culminación de la conquista hacia el norte se extenderá hasta el siglo XIX, en territorio que en la actualidad excede el límite político-territorial mexicano, pero que en aquella época, antes de la pérdida sufrida por México –siglo XIX- aún formaba parte de la Nueva España.

*Aridoamérica* comprende un amplísimo marco territorial en donde plasmarán sus primeras acciones y serán protagonistas los conquistadores y los religiosos de la orden de San Francisco. La *Gran Chichimeca* se extiende, en términos y medidas geográficas actuales, desde el Trópico de Cáncer –localizado en Matehuala, provincia de San Luis Potosí- hasta aproximadamente el paralelo 38° N<sup>17</sup>, en territorio de los Estados Unidos de América, comprendiendo grandes extensiones de los actuales estados mexicanos de Zacatecas, Jalisco, Durango, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, y Tamaulipas<sup>18</sup>.

Durante la época de la conquista castellana los problemas de coexistencia indígena-española presentan características especiales en *Aridoamérica*, las que se proyectan en la dificultad que para el descubridor representa la labor de conquista y evangelización por las vías de pacificación y convencimiento, ambas conllevan las de población, repoblación, civilización y sedentarización<sup>19</sup>.

El estudio sobre las instituciones *aridoamericanas*, incluyendo las jurídicas, es muy pobre, prácticamente inexistente, debido a la carencia de fuentes directas; ello obedece por una parte, a los casi nulos vestigios culturales que sobreviven a la presencia española; por otro lado, al ser generalmente grupos nómadas, es escasa la producción cultural plasmada en edificaciones, esculturas, códices, pinturas, si se compara con el legado mesoamericano.

Otra de las razones que justifica la presente investigación es la siguiente: el Pueblo de San Luis Minas del Potosí, es declarado *Frontera Chichimeca* por la Corona Española; y, los testimonios documentales que en el presente se conservan en los Archivos Históricos del norte de la República Mexicana, como es el caso de las causas procesales civiles, criminales, administrativas, permiten reconstruir su Derecho; asimismo, hacen posible ir descubriendo los rasgos de la vida cotidiana de los

---

<sup>17</sup> Enrique Nalda. “Pedro Armillas y el Norte de México”. En *Arqueología Mexicana*, n°. 6, *op. cit.*, pp. 36-38. Beatriz Braniff Cordero, *op. cit.*, pp. 14-21.

<sup>18</sup> Rafael Morales Bocardo, *op. cit.*, p. 21.

<sup>19</sup> Philip Wayne Powell, *la Guerra Chichimeca...*, *op. cit.*, México, 1996, p. 47-71.

desconocidos pueblos áridoamericanos, salvando en parte, a través de la investigación histórica jurídica procesal-penal, el problema de carencia de fuentes directas de información en una labor de concierto interdisciplinario. El historiador se encontrará con mayores condiciones para constatar la posible pervivencia del Derecho prehispánico en el Derecho indiano, así como, de comprobar la posible relación entre las pautas culturales-jurídicas prehispánicas de los pueblos indígenas aridoamericanos y su comportamiento criminal-procesal durante la vigencia del Derecho indiano.

## ***1.2 POLÍTICA REAL DE PACIFICACIÓN, CIVILIZACIÓN Y EVANGELIZACIÓN INDÍGENA EN ARIDOAMÉRICA: DE LA INTERVENCIÓN MILITAR A FUEGO Y SANGRE HASTA LA CONCERTACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA Y SU POSTERIOR RESISTENCIA, (TRES FASES DE MEDIACIÓN)***

La conquista de San Luis Potosí, al igual como sucedió en Zacatecas, Nayarit y otras áreas esencialmente bélicas de *Aridoamérica* es larga y muy complicada para los hispanos, ya que se enfrentarán hasta el siglo XIX, a étnias esencialmente guerreras como lo son el grupo de los *Guachichiles*<sup>20</sup> pertenecientes a los *Chichimecas*; su pacificación, civilización y evangelización les resultará además de difícil, costosa y muy prolongada.

Es preocupación primordial de la Corona española la búsqueda de los métodos más eficaces para alcanzar la armonía social en estos territorios: la protección de los residentes castellanos, la de los pobladores indígenas ya civilizados, la de los negros y de las castas; la consolidación de los asentamientos en las poblaciones ya fundadas; la garantía de la seguridad en los caminos para facilitar los desplazamientos hacia los grandes centros mineros de Zacatecas – la *Ruta de la Plata*- disminuyendo los robos y salteamientos de que son objetos los transeúntes.

Se identifican claramente tres fases dentro del programa de pacificación castellana en *Aridoamérica*: la guerra a *sangre y fuego*; la *paz chichimeca*, así como, un período de regresión a los modelos de vida ancestral por algunos pueblos ya pacificados. La segunda de ellas, la más importante, tiene como marco territorial y punto de partida en el *Gran Tunal* potosino<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Estos grupos ocupan la parte norte y occidental del actual Estado de San Luis Potosí. La palabra *Guachichil* es de origen náhuatl, significa *gorrión* (de *quaitli*, cabeza y “chichiltic”, colorada o bermeja); sus pobladores acostumbraban teñirse el pelo de ese color, o usaban un sombrero puntiagudo de cuero pintado de rojo que los asemejaba a un gorrión.

<sup>21</sup> Llamado así por la abundancia de nopaleras y sus frutos, las *tunas*, alimento preferido de los *Guachichiles*.

Una primera fase es la conversión indígena, el paso de un estado salvaje al de sedentario conforme a los patrones culturales de la vida europea, el método: la *guerra a sangre y fuego*. Con este propósito se crean poblados para la defensa tales como los *presidios* y las *misiones*; se distinguen períodos de aparente tranquilidad pero en contraste con otros de guerras, rebeliones y asaltos continuos a pueblos ya asentados y pacificados. Los resultados son negativos y conducen a la monarquía a abandonar su práctica por resultar una contienda: sumamente cara para la Corona pues los gastos son muy elevados e inacabables; atenta contra los principios de libertad y derecho a la vida de los indígenas por los abusos y corrupción cometidos por algunos españoles. Esta situación desemboca en un régimen de esclavitud que va en franca oposición con la voluntad manifestada por la reina Doña Isabel, la Católica y proclamada en su Codicilo desde 1504, la que versa sobre el reconocimiento a la libertad de las étnias como *señores libres y naturales de sus pueblos*<sup>22</sup>.

Una segunda fase de penetración hispánica es la *paz chichimeca*, diseñada para ser aplicada específicamente al espacio potosino, en el que habita uno de los grupos más conflictivos y peligrosos de toda *Aridoamérica*, el que se resistirá durante tres siglos a su total aculturización: los *Guachichiles*. La *paz chichimeca* es pensada por el capitán Miguel Caldera y respaldada por los virreyes don Álvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique y por don Luis de Velasco, *el Mozo*; es el prototipo de técnica de pacificación hispánica en América que desecha el uso de las armas, la violencia, la guerra, la esclavitud indígena, como procedimientos para hacer eficaz la civilización y

---

<sup>22</sup> R.I. 6, 10, 1: "En el testamento de la Serenisima y muy Catolica Reyna Doña Isabel de gloriosa memoria, se halla la clausula siguiente: Quando nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostolica las Islas y Tierra firme de el Mar Oceano, descubiertas y por descubrir, nuestra principal intension fue al tiempo que lo Suplicamos al Papa Alejandro Sexto de buena memoria, que nos hizo la dicha concession, de procurar inducir y traer los Pueblos dellas y los convertir á nuestra Santa Fe Catolica y enviar á las dichas Islas y Tierra firme, Prelados y Religiosos, Clerigos y otras personas doctas y temerosas de Dios, para instruir los vecinos y moradores de ellas á la Fe Catolica y los doctrinar y enseñar buenas costumbres y poner en ello la diligencia devida, segun mas largamente en las letras de la dicha concession se contiene: Suplico al Rey mi Señor muy afectuosamente, encargo y mando á la Princesa mi hija y al Principe su marido, que assi lo hagan y cumplan y que este sea su principal fin y en ello pongan mucha diligencia y no consientan, ni den lugar á que los Indios vecinos y moradores de las dichas Islas y Tierra firme, ganados y por ganar, recivan agravio alguno en sus personas y bienes: mas manden, que sean bien y justamente tratados y si algun agravio han recebido, lo remedien y provean de manera, que no se exceda cosa alguna lo que por las letras Apostolicas de la dicha concessión nos es inyungido y mandado. Y Nos á imitación de su Catolico y piadoso zelo, ordenamos y mandamos á los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Governadores y Justicias Reales y encargamos a los Arçobispos, Obispos y Prelados Ecclesiasticos que tengan esta clausula muy presente y guarden lo dispuesto por las leyes, que en orden á la conversión de los naturales y su Christiana y Católica doctrina, enseñanza y buen tratamiento estan dadas".

conversión indígena; en lo futuro se extenderá a las áreas del norte pendientes aún de conquista hasta el siglo XVIII<sup>23</sup>.

Este método se traduce en un modelo que representa la etapa más trascendente de la civilización y cristianización de los grupos *Chichimecas*; su éxito sólo es posible gracias al interés, atención y perseverancia de su factor Miguel Caldera, así como, al apoyo recibido de los dos virreyes antes mencionados, los que en todo momento aportan los recursos materiales necesarios para que el capitán Caldera cumpla con los compromisos adquiridos con los principales líderes *Guachichiles*: guarda sus armas y respeta la dignidad de los indígenas en aras de la seguridad pública, de la paz social, de la aculturización étnica, de la evangelización, de los intereses económicos de la Corona y de muchos otros particulares que intervienen en la empresa.

Sin embargo, a medida que la *paz chichimeca* facilita la pacificación en el norte, se presenta un fenómeno de retroceso y resistencia a ésta: el retorno a la vida nómada de algunos grupos de *Guachichiles* ya civilizados que optan por volver a sus prácticas de vida nómada. Varias causas provocan esta situación: el incumplimiento por no pocos españoles a la concertada *paz chichimeca*; el maltrato practicado por algunos españoles, los que desoyendo los principios rectores de la guerra justa, buscan la obtención de privilegios a través del abuso contra pueblos ya civilizados; la corrupción de algunos oficiales reales. Este panorama de arbitrariedad e ilegalidad será materia de análisis en el decurso de este trabajo por su incidencia en la comisión de ilícitos penales que tendrán como sujetos activos a hacendados españoles y a no pocas autoridades indígenas e indianas.

### **1.3 PRIMERA FASE DE PACIFICACIÓN A SANGRE Y FUEGO: 1550-1588**

#### **1.3.1. MARCO DE REFERENCIA**

La *Guerra Chichimeca* constituye el primer período de la historia potosina que se distinguirá por el inacabable enfrentamiento bélico chichimeca-castellano que sacudirá el virreinato de la Nueva España a partir de mediados del siglo XVI y finalizará hasta principios del siglo XIX. Influirá notablemente en todos los órdenes secular, eclesiástico y militar, lo que se manifestará en las estructuras políticas, jurídicas, socioeconómicas y religiosas, las que deberán ser diseñadas para cumplir los objetivos reales: de expansión territorial en una zona de elevada riqueza mineral; de

---

<sup>23</sup> Philip W. Powell, *La Guerra Chichimeca*, México, 1996, pp. 199 y 216 a 219. Infra, apartado 1.5.6, de este trabajo.

pacificación chichimeca como programa que permita la consolidación de la minería; de reacomodo étnico mesoamericano, chichimeca y español; de evangelización como instrumento que aporta los principios cristianos, los valores, y mediatiza con ellos dentro de la contienda para alcanzar el más justo concierto social entre culturas heterogéneas con cosmovisiones opuestas.

En *Mesoamérica* los españoles logran con relativa facilidad la conquista de las culturas ahí asentadas, aprovechando la especial situación de sometimiento político-económico que padecen la mayoría de los reinos y señoríos, los que se encuentran sojuzgados por los Aztecas, no obstante ser civilizaciones que gozan de un elevado desarrollo en sus estructuras político-jurídicas-sociales-religiosas.

Afianzada la conquista en el centro de la Nueva España, viene la expansión hacia el norte, hacia las regiones más allá de lo que había constituido la nación azteca. Los descubridores se encuentran cautivados por el oro y la plata que ofrecen las minas de Zacatecas y Guanajuato, las únicas que hasta ese momento se han descubierto.

*Aridoamérica*, la *Gran Chichimeca*, es habitada por nómadas, cazadores, recolectores, sin asiento fijo, dispersos en grupos y con estructuras políticas, algunos de ellos muy incipientes, no hay rey ni señor a quien someter, actúan como colectividades reducidas, a lo sumo, al frente de ellos un líder. La *Guerra Chichimeca* se convierte en una guerra de guerrillas, sin un frente definido y estable<sup>24</sup>.

¿Cuál es el perfil de un guerrero chichimeca? ¿Por qué razón la Corona española permite en *Aridoamérica* una política de pacificación indígena a *fuego y sangre* en contravención a la ideología jusnaturalista proclamada en el Codicilo de doña Isabel, la Católica desde 1504 y reiterada consecutivamente por los monarcas que la sucedieron?

El guerrero chichimeca es un luchador portentoso, uno de los que más aferradamente resiste –en todo el continente americano– a la invasión española. Su nomadismo, lo ancho y agreste de sus tierras, su constante desplazamiento en el extensísimo espacio y su ancestral habilidad para la caza, lo conducen a adquirir por profesión la guerra. Habitado a vivir de lo que la naturaleza le ofrece en estado virgen no depende, como los españoles e indígenas sedentarios, de ninguna infraestructura: ropa, alimentos, armas defensivas, sueldo y aprovisionamiento en general; ataca lo mismo con emboscadas en cañadas o lugares boscosos que en llanos cubiertos de arbustos muy bien conocidos por él, donde el entorno dificulta la persecución;

---

<sup>24</sup> Rafael Montejano y Aguiñaba, “Los años de la guerra y la paz chichimeca”, en *Girones de Historia*, México, 1991, pp.201.

amenazado por los soldados se dispersa y se vuelven nada; sus armas originalmente son el arco y la flecha y en algunos lugares, el hacha; es más rápido con el arco que los españoles para cargar y disparar el arcabuz o la ballesta; su método de ataque por excelencia es el salteamiento alevoso y sorpresivo; en la lucha cuerpo a cuerpo es muy peligroso, pelea y escaramuza con mucha habilidad. En los primeros años de formación de asentamientos españoles, el chichimeca se limita a asaltar estancias y caminos, los que mal defendidos les ofrecen un buen botín de alimentos, es un ser siempre necesitado de comida. Después sus osadías son apoyadas en la experiencia adquirida con la presencia española que cada día va en aumento: comete asaltos a poblados, saquea y quema casas, iglesias, así como constantes robos contra las numerosas caravanas de carretas. El intercambio bélico con los españoles le permite ir perfeccionando sus instrumentos de guerra y sus estrategias de ataque-defensa, las que lo van especializando y haciendo cada día menos vulnerables a las armas europeas: al manejo de espadas y lanzas de hierro robadas a los españoles, anteriormente desconocidas para ellos, espías, arsenales en lugares vitales, pero ante todo, destaca el uso del caballo<sup>25</sup>: *...Ya no se contentan con atacar a pie en los caminos, sino que les ha dado por robar caballos y yeguas rápidas, y por aprender a montar a pelo, con el resultado de que su tipo de guerra es mucho más peligroso que antes, porque a caballo atacan y destruyen con gran celeridad.*

Surge una nueva amenaza bélica que agudiza la crisis: *los desnudos montados*<sup>26</sup>. A lo largo del sur de *Aridoamérica*, los ganaderos españoles llevan sus manadas a la tierra de guerra, pero bandadas de *Chichimecas* adquieren tal destreza en el robo de animales que pronto empiezan a tener sus propios rebaños y a atacar a caballo. Esta práctica indígena se mantendrá a lo largo de los dos siglos siguientes en territorio potosino: numerosas causas criminales que se tramitan en este período se refieren a los constantes hurtos y robos de ganado de que son objeto los habitantes de las poblaciones

---

<sup>25</sup> Testimonio manifestado por Juan Huidobro en 1585, *Ídem*. p. 202. En las contiendas no se da el enfrentamiento entre ejércitos por la habilidad de los Chichimecas para dispersarse; por lo que la organización en grupos de soldados entre veinticinco y treinta, al mando de un capitán y a costa de la corona -la que tiene que asumir los elevados gastos del sueldo devengado por éstos- es la nota característica de estrategia militar española durante las etapas de pacificación aridoamericana.

<sup>26</sup> Calificativo que es aplicado a los Chichimecas por el historiador Philip Powell en las diversas obras que ha publicado, entre ellas: *Caldera: Capitán Mestizo, la Guerra Chichimeca...*, *op. cit.* "Soldier Indians and Silver: The Northward Advance of New Spain, 1550-1600". University of California Press, 1969; reimpresión por el Centro de Estudios Latinoamericanos. Arizona State University, Tempe, 1974. "Peacemaking on North America's First Frontier", en *The Americas*, n° 3, XVI, (1960), pp. 221-250. "Presidios and Town on the Silver Frontier of New Spain, 1550-1580, en *The Hispanic American Historical Review*, n° 2, XXIV, (1944), pp. 179-200. "Caldera of New Spain: Frontier Justice and Mestizo Symbol", en *The American*, XVII, n° 4, XVII, (1951), pp. 325-342.

extramuros que conforman la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Este panorama respalda la política legislativa penal de la monarquía, tipificando como delito *el andar a caballo*<sup>27</sup>, y, señalando como sujetos activos, a los indígenas, mestizos, negros y castas. Así lo manifiesta la documentación de archivo consultada<sup>28</sup>. Esta prohibición contrasta, en cambio, con el privilegio que se otorga a lo Tlaxcaltecas para portar armas, quienes como pueblos mesoamericanos civilizados, no poseen la elevada peligrosidad que se atribuye a los aridoamericanos<sup>29</sup>.

A mediados del siglo XVI, y en vista de los deficientes resultados obtenidos en materia de pacificación indígena, los cuales entorpecen el avance hacia el norte e impiden la explotación minera, se diseña un nuevo proyecto que tiende a garantizar la seguridad pública contra los ataques *Chichimecas*: la construcción *de presidios* o fuertes en lugares estratégicos destinados al refugio y hospedaje de los viandantes, los que

---

<sup>27</sup> R.I. 6, 1, 33, Don Felipe II en Madrid, 19 de julio de 1568; ratificada en Córdoba en marzo de 1570. “Prohibimos, Que los Indios anden a caballo y mandamos á las Justicias, que assi lo hagan guardar y executar sin remision alguna”. Don Felipe IV en agosto de 1633, mantiene la prohibición y en Madrid prescribe que: “Sin embargo de estar prohibido, que los Indios puedan andar a caballo, excediendo los Gobernadores, les dan licencia para poderlos tener y llevan por esta causa y las firmas de elecciones de oficios de republica y otros diferentes despachos, excesivos derechos. Mandamos, que guarden y cumplan lo proveido y ordenes dadas, las cuales se executen sin remisión”.

<sup>28</sup> Se citan como ejemplo, **60 causas criminales**, las que versan sobre el robo y el hurto de bestias caballares y mulares, sin incluir en este apartado, aquellos homicidios o heridas que tienen como causa el robo de animales. Esta cifra representa el **10.9%** de las quinientas cincuenta causas que se analizan – muestra documental de esta investigación- durante el periodo de 1600 a 1786. Estos expedientes forman parte del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, localizados en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí (en adelante AHESLP, FAM.): 6 de julio de 1638, leg. 4 5f; 14 de enero de 1648, 10f. 20 de mayo de 1649, 2f. 25 de febrero de 1650, 18f. 3 de abril de 1650, leg. 2, 12f; 27 de julio de 1650, leg. 3, 1f; 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, leg. 4, 4f; 24 de febrero de 1651, 100f. 4 de mayo de 1651, leg. 2 24f. 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f. 30 de enero de 1652, 7f. 1 de diciembre de 1655, leg. 4, 11f. 31 de julio de 1658, leg. 3, 3f. 9 de marzo de 1659, leg. 2, 1f. 12 de febrero de 1659, 4f. 1 de noviembre de 1661, leg. 3 18f. 7 de octubre de 1665 19f. 24 de enero de 1667, 21f. 5 de agosto de 1667, leg. 3, 3f. 28 de noviembre de 1667, leg. 5 9f. 6 de mayo de 1668, 9f. 10 de febrero de 1669, 9f. 5 de agosto de 1670, 7f. 207 de junio de 1671, leg. 3, 15f. 10 de diciembre de 1671, leg. 5, 45f. 29 de diciembre de 1672, leg. 3, 6f. 15 de agosto de 1673, leg. 3, 6f. 20 de junio de 1676, 3f. 17 de junio de 1679, leg. 3. 27 de febrero de 1680, leg. 1, 37f. 15 de abril de 1681, 10f. 4 de septiembre de 1681, leg. 3, 10f. 14 de octubre de 1682, leg. 4. 26 de octubre de 1682, leg. 4, 14f. 8 de abril de 1683, leg. 1, 37f. 8 de agosto de 1684, leg. 2 16f. 5 de enero de 1685, 13f. 26 de marzo de 1686, 11f. 14 de abril de 1698. 19 de septiembre de 1702, 5f. 2 de marzo de 1703, 5f. 14 de diciembre de 1709, leg. 2, 25. 5 de julio de 1710, 18f. 1 de diciembre de 1711, 3f. 25 de febrero de 1713; 22 de octubre, 1742 11f. 10 de junio de 1747, 7f. 2 de noviembre de 1748, 3f. 20 de febrero de 1751, 4f. 6 de julio de 1756, 5f. 25 de abril de 1760, 4f. 19 de junio de 1761, 4f. 23 de enero de 1763; 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f. 20 de octubre de 1777, 17f. 23 de enero de 1780, 8f. 17 de mayo de 1780, 9f. 7 de junio de 1766, leg. 2, 21f.

Otros documentos procesales y legislativos vinculados en este tema: AHESLP, FAM, 15 de mayo de 1634, leg. 3, 4f: Relación de causas criminales y su estado procesal en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, ordenada por el rey y la Real Audiencia de México al alcalde mayor, en vista del aumento de hurtos y salteamientos y otros delitos.

Del mismo Fondo documental, es la causa criminal de 29 de mayo de 1658, leg. 2, 13f, en la que el juez fundamenta su resolución final citando el bando que prohíbe a los mestizos, indígenas, mulatos, negros y castas, el andar a caballo; “...de aqui en adelante no ande en esta ciudad por las calles della a caballo de la nacion para arriba so la pena contenida en el auto pregonado...”

<sup>29</sup> Infra, 1.4.3.3.

serán asiento de los soldados y misioneros, punto de apoyo para las expediciones espirituales y militares contra los indígenas bárbaros.

### **1.3.2 LA RUTA DE LA PLATA Y LOS ATAQUES CHICHIMECAS: EL ORIGEN DE LA GUERRA Y LAS POLÍTICAS VIRREINALES PARA LA PACIFICACIÓN, (PRESIDIOS, ESCLAVITUD Y EXTERMINIO)**

El capitán Juan de Tolosa funda oficialmente la ciudad de Zacatecas en enero de 1548, después de varias expediciones en las que ha buscado incesantemente la riqueza minera; es hasta los meses de marzo y noviembre, cuando se descubre vetas con una inmensa riqueza, y, a partir de este evento Zacatecas crece<sup>30</sup>. El capitán Tolosa logra la paz y conciliación entre las etnias *Cazcanes* y *Zacatecos*, a los que toma como sus aliados; pretende con ello contrarrestar los ataques de otros grupos chichimecos no pacificados que constantemente ponen en riesgo la seguridad de la zona minera y de los caminos necesarios para el traslado de la riqueza minera hasta la ciudad de México. Sin embargo, es muy elevada en número la presencia de *Chichimecas* a lo largo de la zona aridoamericana. El constante tráfico de carros cargados no sólo de minerales, sino de comida, ropa y de toda clase de enseres, constituyen un atractivo botín para los indígenas nómadas que tienen hambre, los que por sus estrategias de combate difícilmente pueden ser derrotados por las milicias españolas.

El trayecto entre la ciudad de México -capital del Virreinato- y Zacatecas es conocido como el *camino de la plata*. Es muy transitado y seguro el camino entre México y Querétaro, pero de ahí en adelante, hacia el norte hasta Zacatecas, comienza el *despoblado*, es decir, el dominio de los bárbaros.

Es en este camino donde tienen lugar varios hechos que desencadenarán la *Guerra Chichimeca*<sup>31</sup>; un proyecto militar de pacificación que hace a un lado la teleología de una guerra justa. A este mismo tiempo, los *Guachichiles* del altiplano potosino comienzan a atacar, y la primera agresión la hacen contra una recua de Diego

---

<sup>30</sup> Narra Philip Wayne Powell, en su obra *Capitán mestizo: Miguel Caldera y la frontera norteña*, op. cit., p. 26, que para el mes de abril de 1550 ya había 50 fundaciones y refinerías en el poblado de Zacatecas y sus alrededores. Tan sólo Cristóbal de Oñate tiene 13 ingenios y 101 casas de esclavos negros que trabajan en sus minas. La contratación se extiende a indígenas libres que en cantidades elevadas van llegando a dicha localidad. Hay, además, cinco iglesias y aproximadamente 300 casas de esclavos negros. Llega a residir ahí más población blanca y negra que en ninguna otra comunidad del reino, después de la ciudad de México.

<sup>31</sup> Carmen Cordero de Burgos, "Miguel Caldera, capitán mestizo", en *Girones de Historia*, 1991, San Luis Potosí, p. 50. Rafael Montejano y Aguiñaga, "1588, el año de la paz chichimeca", en *Girones*, op. cit., 1991, p. 215. En 1550, el primer asalto lo hacen los Zacatecos, entre Morcillique y los ríos de Tepezalá, contra unos indios Tarascos que van a Zacatecas con mercadería, roban la ropa y matan a todos; a pocos días cometen otro asalto en unas recuas del capitán Cristóbal de Oñate y Diego de Ibarra, socio del capitán de Tolosa.



Alonso de Pedrosa, en el camino nuevo que va de los Ojos Zarocos -lugar donde ahora es San Felipe, Guanajuato- y matan al arriero. En 1551, realizan otro atraco: matan a dos negros y cinco indios, roban la ropa y la demás gente huye herida; matan a un mercader, y con él, a cuarenta *tamemes* –cargadores indígenas- que llevan las mercaderías a Zacatecas, las que fueron robadas en su totalidad.

El debate sobre la legitimidad de la *Guerra Chichimeca* comienza a gestarse entre juristas y teólogos, y obliga al virrey Martín Enríquez de Almanza a recavar memoriales, a reunir consejos de jueces y clérigos para evaluar sobre la legitimidad de esta aparente guerra justa<sup>32</sup>. En tanto las reuniones se llevan a cabo y se toman decisiones en este sentido, el virrey debe hacer frente inmediatamente para contener la guerra chichimeca; estima que lo más conveniente es el establecimiento de toda una línea de *presidios* (fuertes y guarniciones de la frontera), edificados en intervalos estratégicos a lo largo del *camino de la plata* para la protección de los viajeros, y, al mismo tiempo, servirá como una línea de defensa explícitamente planeada para contener a los *Guachichiles*. El camino de Zacatecas a través del *Despoblado* –hábitat chichimeca- rodea las colinas y tierras desde las cuales estas tribus lanzan sus ataques y desaparecen con total impunidad entre los cotos de caza llamados el *Tunal Grande* –en la actual altiplanicie potosina-, el cual se halla muy cercano al *camino de la plata*; éste y todo el extenso territorio que abarca más allá de lo que hoy comprende el Estado de San Luis Potosí, siguen siendo un misterio para los mineros, ganaderos y viajeros que cruzan el *Despoblado*<sup>33</sup>.

El sistema de *presidios* ideado por el virrey Martín Enríquez de Almanza en el siglo XVI, representa una innovación muy notable<sup>34</sup>; -inicialmente funda siete-;

---

<sup>32</sup> Es competencia de los virreyes la pacificación, evangelización y buen tratamiento de los indígenas; por lo que a su cargo y responsabilidad quedan los proyectos de apaciguamiento del norte de la Nueva España; así lo prevee la R.I. 3, 3, 28.

<sup>33</sup> Consúltase mapa nº 3, en el Apéndice geográfico.

<sup>34</sup> Quedan previstos en la R.I. 3, 9, leyes 1 a 31; la primera norma data de 1580, dictada por el rey don Felipe II y ratificada por el rey Carlos I en donde se establece la necesidad de su establecimiento “...en las partes y sitios de nuestras Indias, donde ha parecido conveniente... con gente de guerra, armas y municiones...”

AGI, Patronato 182, ramo 52, 10 de agosto de 1576. Para un modelo de presidio de la época, véase la obra de Philip W. Powell. *Capitán mestizo...*, *op. cit.*, pp. 40-41. En el mapa que aporta en su trabajo, se observa que hay un recinto cerrado, que al parecer representa una capilla u otra habitación religiosa ya que el dibujante coloca allí a un fraile leyendo un libro. Los primeros presidios son unos fuertes pequeños y cuadrados, contruidos con adobe, planeados como estructuras relativamente temporales y suficientes para albergar de seis a doce soldados al mando de un capitán o caudillo; con espacio para algunos viajeros y sus animales. A partir de 1576, los fuertes de la frontera son arquitectónicamente mayores y aumentan en número; ya no se encuentran limitados sólo al *camino de la plata*. El licenciado Santiago de Riego escribe al Virrey Martín Enríquez y le relata cómo es un presidio: “...de forma que dentro se puedan

posteriormente, este sistema será adoptado para las tierras del norte de *Aridoamérica* en la etapa de su pacificación –durante los dos siglos posteriores- en las ahora provincias mexicanas y de Estados Unidos de América: Durango, Sinaloa, Chihuahua, Sonora, Coahuila, así como, Texas, Nuevo México, Arizona y California.

Los *presidios* de los caminos se encuentran unidos por un nuevo sistema de escoltas militares para los convoyes de carretas, se pagan con fondos del tesoro y con aportaciones privadas, para complementar los gastos particulares de capitanes, soldados y carreteros. El virrey Martín Enríquez, para reforzar la eficacia del presidio, utiliza a los soldados como patrullas rastreras que exploran la frontera para prever ataques o para ir al rescate de quienes lo necesitan. Este procedimiento de financiamiento privado conduce a los soldados y capitanes a seguir la indebida práctica de la captura y venta de los *Chichimecas* con fines de lucro, situación que perdura por doce años más hasta que culmina el gobierno del virrey Enríquez de Almanza.

En 1569, los *Chichimecas* se extienden en abanico por despoblados a través del *camino de la plata*, infundiendo terror a los viajeros, a los residentes de los ranchos, saqueando y devastando hasta en las tierras de Guanajuato. Los españoles y los indios pacificados asentados a lo largo del borde meridional del *Arco Chichimeca* se encuentran más atemorizados que nunca, pues un ataque *Guachichil* era una posibilidad diaria y una experiencia aterradora.

En tanto el virrey Enriquez de Almanza inicia su plan sobre los *presidios*<sup>35</sup>, los *Guachichiles* atacan numerosos poblados. El alcalde mayor ordena a los Capitanes Juan Torres de Laguna y Francisco Cano<sup>36</sup>, la organización de expediciones militares para perseguir a los asaltantes; esta estrategia conduce a la disminución temporal de los ataques, pero también, a una reducción y retraso en la inmigración hispano-india a la zona del *Tunal potosino*; así como al abandono de extensas zonas anteriormente ya pobladas en sus alrededores.

---

recoger todas las recuas o arrias que vinieren, aunque sean de doscientas bestias y mas y tendran refugio los pasajeros y los soldados...”

<sup>35</sup> Una de las poblaciones más afectadas es el *Robledal*, dos leguas al este de las minas de Guanajuato; víctima de un atroz ataque contra hombres, mujeres y niños. Los cronistas de la época, entre ellos Torquemada, narran la persecución que se sigue contra los bárbaros para lograr el rescate de las víctimas, con victorias que permiten reducir a varios de estos grupos indígenas. A los niños *Guachichiles* capturados por Torres Lagunas se les envía a la ciudad de México ante el virrey, el que dispone que se crien en la fe y doctrina cristiana. Los otros cautivos de mayor edad, quedan en el territorio llamado de la Huasteca, -se localiza al oriente del Estado de San Luis Potosí-, sometidos a un período de servidumbre de acuerdo a su edad: los menores de 13 o 14 años, sirven un tiempo más breve que los demás.

<sup>36</sup> Philip W. Powell, *Capitan mestizo... op. cit.*, pp. 72 a 77. Las expediciones de ambos capitanes son relatadas de manera circunstanciada, destacando los daños a las víctimas, los tormentos a que son sujetos por los *Guachichiles* y hasta los martirios que padecen los frailes que los acompañan.

La época del gobierno del virrey Martín Enríquez se caracteriza por aportar un sistema de lucha y defensa en la frontera que comienza a depender cada día más de una milicia pagada con fondos reales y no privados, como técnica para contrarrestar el botín de indígenas. Los salarios de los militares son bajos, pero cuentan con la perspectiva de obtener lucros derivados de la guerra chichimeca: la posibilidad de descubrimientos de minerales y de conseguir algunos cuantos pesos por la venta de cautivos. Los cuerpos militares no tienen la estructura militar del tipo europeo, es una milicia improvisada, constituida de manera informal que se enfrenta a un nuevo tipo de guerra muy diferente a la europea, o inclusive, a la mesoamericana. Los capitanes forman sus propias compañías y no están obligados a una estricta disciplina militar, la integran no más de veinte, aunque en ocasiones se unen para empresas de mayor envergadura bajo la dirección de un general; llegan a ser el baluarte central de la respuesta militar a las bandadas de la *Guerra Chichimeca*. Sin embargo, los remedios hasta ahora implementados por los virreyes no son suficientes para que la *Guerra Chichimeca* llegue a su fin, ni menos aún, para la consecución del objetivo fundamental de la conquista: la pacificación, la civilización y la evangelización indígena.

### **1.3.3 LA GUERRA CHICHIMECA: ¿UNA GUERRA LEGAL Y JUSTA?**

La *Guerra Chichimeca* llega a su situación más crítica hacia el año de 1575, cuando se nombra virrey a don Martín Enríquez de Almanza, Señor de Villamanrique, y se agrava a lo largo de todo su período de gobierno. Este panorama pervive con su sucesor el virrey Conde de la Coruña. Se adoptan medidas de seguridad a través del establecimiento de *presidios* y el fortalecimiento de la estructura militar, pero, además, se lleva a cabo una franca práctica de la esclavitud y la venta de los *Chichimecas*. Las prevenciones legales no son suficientes para contrarrestar los abusos que se generan en torno a ella por los encargados de la paz –los soldados–, ni menos aún para poner fin a la guerra.

La monarquía castellana se enfrenta desde la primera década del siglo XVI hasta 1588 a los debates morales-legales planteados por los teólogos y juristas sobre la legitimidad de la guerra y sus consecuencias sobre los indígenas: ¿Es justa la guerra contra los salvajes? ¿Es lícito esclavizar a los *Chichimecas* capturados por los crímenes que cometen contra las poblaciones, autoridades y misioneros?

Esta situación había llevado a la Corona a dar respuestas legislativas desde 1512, con la expedición de las *Leyes de Burgos*, y, con tal motivo, expedirá una profusa

legislación que será recogida en la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680*<sup>37</sup>; tiene como destinatarios a los fueros secular, militar y eclesiástico, pretendiendo contrarrestar con ello el ejercicio de la violencia por los españoles contra los Indígenas: la esclavitud a que los sujetan por no admitir la autoridad del rey, por su negativa a la conversión de la nueva fe católica, o bien, por el regreso de los Indígenas ya cristianizados a la idolatría.<sup>38</sup>

Desde la expedición de las Bulas papales de Alejandro VI<sup>39</sup>, queda asentado uno de los objetivos fundamentales de la actuación real castellana en Indias: la evangelización. Este proceso religioso se lleva a cabo, en algunos casos, a través de la violencia cuando es inaceptado voluntariamente por los indígenas<sup>40</sup>; su erradicación, o

---

<sup>37</sup> Sobre el buen tratamiento de los indígenas y el reconocimiento a su libertad, prohibiendo su reducción a la esclavitud: R.I. 7, 2, “*de la libertad de los indios*”. Asimismo se contienen en los libros, 3, 6, 7, algunas otras disposiciones sobre la guerra y el cautiverio de los indígenas, a las que haremos referencia en líneas posteriores al tratar sobre la guerra justa e injusta. De ellos cabe hacer alusión al Libro Tercero, Título Cuarto, “De la Guerra”, leyes 1 a 30.

<sup>38</sup> “Mandamos que los indios no sean compelidos a que se tornen cristianos salvo si ellos, informados de la verdad se quieren conbertir a nuestra santa fe catolica como lo han dicho nuestros de las Indias. Que no queriendo los Indigenas recibir de paz la Santa Fe, use de los medios que por esta ley se manda ...conciertense con el Cacique principal, que esta de paz y confina con los Indios de guerra, que los procure atraer á su tierra á divertirse, ó a otra cosa semejante y para entonces esten alli los Predicadores con algunos Españoles, é Indios amigos secretamente, de manera, que aya seguridad y quando sea tiempo se descubran á los que fueren llamados; y a ellos, juntos con los demas, por sus Lenguas o Interpretes, comiencen á enseñar la doctrina Cristiana...”. Antonio de León Pinelo, México, *Recopilación de Leyes de Indias*, 1635, México, 1992, 3 tomos, p. 73; 1.1.3, expedida por el emperador don Carlos el 6 de mayo de 1533, queda excluida de la RLRI; la evangelización voluntaria y pacífica de los naturales queda prevista en 1.7.13. Sobre los métodos y objetivos empleados por las órdenes religiosas en la evangelización: José Reig Satorres, “América en la corona castellana-leonesa y el Derecho Público Europeo en América”, *AMHD*, vol. v. (1993), México, p. 269; sobre la posición de Francisco de Vitoria, *Íd.*, pp. 281, 282.

<sup>39</sup> Alfonso García Gallo, “Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución del problema de los justos títulos”, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, (1972), Madrid, pp. 426-471. Ismael Sánchez Bella, “Las Bulas de 1493 en el Derecho indiano”, *AMHD*, vol. V, (1993), México, pp. 371-388. Rafael Diego Fernández, “Reflexiones en torno a la Bula Inter Caetera a la luz de la experiencia novohispana”, *Ídem*, vol. V, pp. 93-127. Francisco de Icaza Dufour, “Idea cortesiana de la Bula”, *Íd.*, pp. 151-165. Paulino Castañeda, “La interpretación teocrática de las Bulas Alejandrinas”, *Íd.*, pp. 19-59. C. Alberto Roca, “De las Bulas Alejandrinas al nuevo orden político americano”, *Íd.*, pp. 329-369. Alejandro Mayagoitia, “La Bula Alejandrina y las reflexiones imperiales del padre Ruiz: algunas notas”, *Íd.*, pp. 201-236. José M<sup>a</sup>. Mariluz Urquijo, “La valoración de las Bulas Alejandrinas en el siglo XVIII”, *Íd.*, pp. 167-177. Carlos Salinas Aranedá, “El Iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona”, *Íd.*, vol. VII, (1994), pp. 219-239.

El descubrimiento de América y la consecuente expedición de las Bulas del Papa Alejandro VI, plantea variadas discusiones sobre el poder de los Reyes Católicos en los territorios y la población indígena. Teólogos y juristas europeos cuestionan, en su momento, la legalidad y legitimidad de los llamados *justos títulos*. Se desarrollan a partir de entonces y hasta el presente siglo, corrientes ideológicas que tienen como fundamento al Derecho Romano, así como, al pensamiento de Francisco de Vitoria y de fray Bartolomé de las Casas, construyendo, a partir de ellos, los cimientos para la integración del Derecho Internacional Indigenista contemporáneo

<sup>40</sup> Y esta situación es lo que agravia a los religiosos cuando se enfrentan a esta cotidiana realidad indiana, en donde su investidura espiritual y su autoridad moral rebasa el respeto que los indígenas observan a la autoridad política, la cual se pierde. En otros casos, no consiguen arraigar totalmente en sus conciencias, el reconocimiento a la fe católica y el olvido íntegro de sus idolatrías, a pesar del largo

bien, su justificación será materia de numerosos debates teológicos, jurídicos y políticos que se desarrollarán a lo largo de los siglos XVI y XVII, así como de una abundante normatividad real que constituirá el marco jurídico que deberá regir los descubrimientos, la pacificación y la evangelización en Aridoamérica<sup>41</sup>: las *Leyes de*

---

camino de dos siglos y medio de adoctrinamiento. Prueba de lo anterior lo constituyen los siguiente procesos:

En la Alcaldía Mayor de SLP, en el año de 1752, se inicia un proceso criminal, teniendo como causa la desobediencia a una orden dada por el alcalde mayor a un vecino de la ciudad, suscitada cuando este funcionario andando por las calles de la ciudad de San Luis de ronda con sus ministros, encuentra que a deshoras de la noche había dos casas abiertas y habiendo pedido el alcalde mayor al inculpado que se recogiera en su casa él, su mujer y otras vecinas, ordenándoles que además cerraran la puerta: "... entonces con voces alteradas y descompuestas replico dicho Noriega diciendo [al alcalde mayor]: lo cierto es que gasta más autoridad que el cura". Con base en esta respuesta se observa el gran respeto y obediencia que los pobladores de este lugar otorgaban a los religiosos sobrepasando incluso a la obediencia que también debían a la autoridad política. AHESLP, FAMSLP, 1752, 18 de septiembre, 9f; consúltese fojas 1fte-vta.

<sup>40</sup> Se encuentran algunos procesos criminales ocurridos en la mencionada Alcaldía Mayor de SLP, que se han seguido contra indígenas por diversos delitos cometidos en contra de religiosos: 1. Por tentativa de homicidio y portación de arma contra el juez eclesiástico, en virtud de que el procesado fue castigado por el vicario con una vuelta de azotes (cuatro azotes), al haber incurrido en el delito de amasiato; *Ídem*. 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. 2. Delito de agresión con piedras contra el cura vicario del Convento de San Francisco, cometido por tres hombres; *Íd.*, 1711, 24 de diciembre, leg. 2, 19 f, exp. 478B. 3. Delito de robo en casa del cura vicario, 3 de abril de 1690, 8 fojas, exp. 718.

<sup>41</sup> La discusión sobre la legitimidad o ilegitimidad de la esclavitud y violencia contra los indígenas se inicia en 1510, en la Isla de la Española, con el sermón de Pascua de resurrección del dominico fray Antonio de Montesinos, el que censura y reclama el maltrato dado a los indígenas por los españoles ahí residentes. La consecuencia de esta queja motiva que en 1512, el rey don Fernando, El Católico convoque a una junta de teólogos y juristas en Burgos. Se promulgan el 27 de noviembre de 1512, las *Leyes de Burgos*, las que recogen al llamado *Requerimiento de Palacios Rubio*, documento que será leído a los indígenas en el momento de los descubrimientos: legaliza el uso de la violencia cuando los indígenas no se someten voluntariamente a la autoridad del rey ni a la evangelización; genera más violencia sin aportar solución alguna.

El rey Carlos I, expide: La *Ordenanza sobre el buen tratamiento de los Indios*, el 17 de noviembre de 1526.

Desde 1531, fray Bartolomé de las Casas, reconoce el derecho natural de los indígenas como señores de todos sus bienes, aún cuando cometan pecados graves; considera que sus sociedades políticas deben ser respetadas; estima que la predicación debe ser por medios suaves y voluntaria; y que las guerras basadas en la religión son injustas.

Juan Ginés de Sepúlveda, en cambio, aprecia a los indígenas como bárbaros, siervos por naturaleza, debiendo de estar sometidos a los hombres de razón superior –los europeos–; su resistencia permite su dominio a través de la guerra

En 1539, el dominico fray Francisco de Vitoria, rechaza la legitimidad de la guerra contra los indígenas ya que discurre que ellos ejercen un legítimo derecho sobre sus propiedades; los príncipes cristianos no pueden ni con la autoridad del Papa, ejercer violencia, aunque se nieguen a recibir la fe. Aporta un valioso pensamiento de filosofía política que será desarrollado posteriormente por el iusnaturalismo racionalista: la voluntad del pueblo-, el bien público, la alianza entre todos los hombres, la elección popular, entre otros.

A favor de los derechos de los indígenas se proclaman: fray Antonio de Córdova, fray Domingo de Soto, Fernando Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez.

Los abusos y denuncias ante la Corte continúan y nuevos intentos de juntas y disposiciones protectoras de los indígenas se realizan: Se convoca a una nueva junta en Valladolid y sus conclusiones se recogen en Las *Leyes Nuevas*, expedidas por el rey Carlos I, el 20 de noviembre de 1542. En estas leyes se hace énfasis en: la prohibición de la esclavitud, en el reconocimiento de los indígenas como señores libres y naturales de sus pueblos, se abandona la lectura del *Requerimiento de Palacios Rubio* y se reduce el término de la encomienda a la vida del encomendero ya que antes era perpetua.

*Burgos*, promulgadas el 27 de noviembre de 1512; la *Ordenanza sobre el buen tratamiento de los Indios*, de 17 de noviembre de 1526; las *Leyes Nuevas, dictadas en Valladolid, el 20 de noviembre de 1542*; las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación de los indios*, dictadas el 13 de julio de 1573; su denominador común es: el buen tratamiento de los indígenas; el reconocimiento de los indígenas como señores libres y naturales de sus pueblos; la prohibición de su esclavitud; la evangelización y sometimiento a la potestad real sin ejercicio de violencia.

La libertad natural de los indígenas declarada en el codicilo de la reina doña Isabel, La Católica desde 1504, no se encuentra a discusión. Ahora la disputa se centra en un nuevo problema: ¿son los indígenas libres capaces de regirse por sí mismos, de vivir y organizarse por sí mismos en una comunidad distinta a las de los españoles? Respecto a este problema, el eminente historiador de Derecho indiano Miguel Ángel González de San Segundo<sup>42</sup>, nos aporta magistralmente las posiciones ideológicas que se forman, y, ante todo, expone la postura adoptada por la Corona. Las respuestas son antagónicas, integrándose dos grupos de opinión. El primero rechaza la capacidad de los indios para vivir políticamente, por lo que se considera que deben vivir en una libertad vigilada y limitada, encomendados a los españoles; esta corriente se integra por teólogos, juristas, autoridades indianas y, principalmente, por los españoles residentes en las Indias, cuyo objetivo es convertirse en señores de sus vasallos indígenas. El segundo, constituido por los frailes dominicos<sup>43</sup>, defienden la capacidad del indígena para vivir en libertad regidos por sus antiguos señores, en comunidades y pueblos independientes, rechazando el sistema de las encomiendas. La postura de la Corona

---

En 1550 y 1551, se convoca a nueva junta en Valladolid, en la cual tiene ocasión el enfrentamiento entre de las Casas y Ginés de Sepúlveda, sobre la esencia de los indígenas, estimados por éste último, como seres sin alma, ingobernables por su idolatría e inhumanidad. La solución final la pronuncia el rey Felipe II, al conciliar, a juicio de García Gallo, la concesión de las indias hecha en las Bulas Alejandrinas con la libertad natural de los indígenas y al distinguir entre los territorios ya ocupados por los españoles y los aún no descubiertos y ocupados por éstos.

Se expide el 13 de julio de 1573, las *Ordenanzas de nuevos Descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación de los indios*, la que viene a afianzar el buen tratamiento de los indígenas basado en el respeto a sus derechos de libertad y propiedad.

José Luis Soberanes Fernández, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, 1990, pp. 31-29. María del Refugio González, *op. cit.*, pp. 26-40. Antonio Truyol y Serra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado 2. del Renacimiento a Kant*, Madrid, 1995, pp. 166-180; 182-192. Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, 1994, pp. 25-54.

<sup>42</sup> Miguel González de San Segundo, "Pervivencia de la organización señorial aborígen, (contribución al estudio del cacicazgo y de su ordenación por el Derecho indiano", en *Un mestizaje jurídico: el Derecho indiano de los indígenas, (Estudios de Historia del Derecho)*, Madrid, 1995, pp. 53-105.

<sup>43</sup> Juan Manzano Manzano, "la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, Madrid, 1948, p. 33.

parece inclinarse hacia ambas para dar satisfacción a todos los afectados e involucrados en ellas, lo que se refleja en la normatividad indiana. Esta situación ambivalente, sin embargo, es producto de las asesorías recibidas de las personas para ello nombradas, los que se encuentran inmersos directamente con los problemas que se generan en las Indias, cuyos intereses que parten de ideologías diferentes se enfrentan unas a otras; y, los monarcas, al ir dando solución a cada uno de los heterogéneos problemas indianos, al encontrarse tan distantes territorialmente de ellos, pronuncian respuestas legislativas que caen en una aparente contradicción.

Sin embargo prima siempre la política real de protección a los Indígenas a pesar de las posiciones opuestas que se puedan encontrar en la normatividad indiana, por ejemplo: la legalización de las encomiendas contra la conservación y aumento de la población y comunidades étnicas –*Republica de indígenas*–, antagonismos que se mantiene en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680; régimen de esclavitud indígena en casos extremos y justificados contra la libertad natural de los indígenas ponderada en todas las recopilaciones indianas. Y en este sentido, gracias al pensamiento de las órdenes religiosas, especialmente de Fray Bartolomé de las Casas, la Corona advierte el efecto negativo de las encomiendas, las que producen la consecuente dispersión de las comunidades indígenas, y, por otra parte, se dan cuenta de que los indígenas pueden llegar a adquirir la capacidad suficiente mediante el contacto con los españoles, por lo que su posición ahora es totalmente opuesta a la inicial: su objetivo es que a los naturales se les otorgue su libertad completa. Por lo tanto, se limita el régimen de las encomiendas para que los indígenas se reintegren a sus antiguos pueblos con sus caciques o autoridades indígenas y se rijan por ellos mismos<sup>44</sup>.

La Corona no se equivoca y uno de los ensayos más importantes en Indias, quizá el de mayor trascendencia, auspiciado bajo este pensamiento se lleva a la práctica en aridoamerica, concretamente en San Luis Potosí a través del programa de la *paz chichimeca* ideado por el capitán Miguel Caldera<sup>45</sup>, en el que se pone a prueba la capacidad no solo del indígena sedentario mesoamericano, sino del nómada, el que será capaz de adquirir la destreza y los conocimientos de la cultura europea para vivir en una

---

<sup>44</sup> El cambio obedece a que las órdenes religiosas acuden con el rey por su inconformidad con las decisiones manifestadas en las leyes de Burgos, consiguen que el monarca acuda en consulta al Consejo de las Indias y el resultado de ella son las Declaraciones de Valladolid de 28 de julio de 1513, cuatro normas que se añaden a las de Burgos y que inician un nuevo planteamiento en torno a la capacidad de los indígenas que convergen en el restablecimiento de la estructura señorial indígena: González de San Segundo, “pervivencia de la organización señorial ...”, *op. cit.*, pp. 82-100.

<sup>45</sup> Sobre este tema se hará amplia referencia en el apartado 1.4 y subsiguientes de este capítulo.

comunidad civilizada regida por sus propias autoridades indígenas que llega a conformar la entidad política de la *República de Indios*, la que convive a la par con la *República de Españoles*.

Ya desde 1525 en Granada, el rey Carlos I se pronuncia contra la esclavitud y cautiverio de los indígenas en una guerra justa, tipificando como delito la tolerancia de las autoridades frente a estas conductas y estableciendo, además, la pena correspondiente para los españoles que incurrieren en el ilícito; por su importancia se transcribe<sup>46</sup>:

Debe agregarse a todo este contexto doctrinario-legislativo, la real Cédula expedida por el rey Carlos I, en 1530 y reiterada en 1555: recoge el espíritu proteccionista hacia los indígenas, marcando la política real en la que se deben fundamentar los descubrimientos, la pacificación, la civilización y la evangelización en las Indias<sup>47</sup>:

En 1530: *Los gobernadores, y Justicias reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los indios, policia, y disposicion en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes, o Audiencias, y guarden sus buenos usos, y costumbres en lo que no fueren contra nuestra sagrada Religion...*

En 1555: *Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenian los Indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres*

---

<sup>46</sup> R.I. 6, 2, 1, expedidas por el rey Carlos I, en Granada, 1525; en Madrid, 1530; en Medina del Campo, en 1532; en Madrid, en 1540; en Valladolid, en 1542; en Castellón de Ampurias, en 1548: "En conformidad de lo que esta dispuesto sobre la libertad de los Indios. Es nuestra voluntad y mandamos, que ningun Adelantado, Governador, Capitan, Alcalde, ni otra persona, de cualquier estado, dignidad, oficio, ó calidad, que sea, en tiempo y ocasion de paz, ó guerra, aunque sea justa y mandada hazer por Nos, ó por quien nuestro poder huviere, sea ossado de cautivar Indios naturales de nuestras Indias, Islas y Tierra firme del Mar Oceano, descubiertas y por descubrir, ni tenerlos por esclavos, aunque sean de las Islas y Tierras, que por Nos, ó quien nuestro poder, para ello haya tenido y tenga, este declarado, que se les pueda hazer justamente guerra, ó los matar, ó prender, ó cautivar, excepto en los casos y naciones, que por las leyes de este titulo estuviere permitido y dispuesto, por quanto todas las licencias y declaraciones hasta oy hechas, que en estas leyes no estuvieren recopiladas y las que se dieren, e hizieren, no siendo dadas y hechas por Nos con expressa mencion desta ley, las revocamos y suspendemos en lo que toca a cautivar y hazer esclavos á los Indios en guerra, aunque sea justa y hayan dado y den causa a ella y al rescate de aquellos, que otros Indios hubieren cautivado con acasion de las guerras, que entre si tienen. Y asimismo mandamos, que ninguna persona, en guerra, ni fuera de ella pueda tomar, aprehender, ni ocupar, vender, ni cambiar por esclavo a ningun indio, ni tenerle por tal, con titulo de que le huvo en guerra justa, ni por compra, rescate, trueque o cambio, ni otro alguno, ni por otra cualquier causa, aun que sea de los Indios, que los mismos naturales tenian, tiene, ó tuvieren entre si por esclavos, pena de que si alguno fuere hallado, que cautivo, ó tiene por esclavo algun Indio, incurra en perdimiento de todos sus bienes, aplicados á nuestra Camara y Fisco y el Indio, ó Indios sean luego bueltos y restituidos á sus propias tierras y naturalezas. Con entera y natural libertad, a costa de los que assi los cautivaren, ó tuvieren como esclavos. Y ordenamos a nuestras Justicias, que tengan especial cuidado de lo inquirir y castigar con todo rigor, según esta Ley, pena de privacion de sus oficios y cien mil maravedis para nuestra Camara al que lo contrario hiziere y negligente fuere en su cumplimiento".

<sup>47</sup> R.I. 2,15, 33



*observadas y guardadas despues que son Cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religion, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen...*

Por lo tanto, ningún virrey en la Nueva España tiene autoridad legal ni legítima para ordenar una guerra de exterminio, ni esclavización ilimitada y permanente contra los indios de *Aridoamérica*. Y a pesar de la provocación de los ataques *chichimecas*, la posición antiesclavista de la Corona ya se encuentra arraigada y establecida en la conciencia de juristas, teólogos y autoridades reales, de manera que resulta casi imposible que se aceptase una política tan extrema. La corona española logra conjugar legislativamente la postura iusnaturalista de fray Bartolomé de las Casas –el indígena como persona libre no sujeto a esclavitud-<sup>48</sup> con el Derecho de Gentes proclamado por Francisco de Vitoria –autodeterminación del indígena para constituirse políticamente dentro de su comunidad-<sup>49</sup>; asimismo concilia ambos pensamientos con el

---

<sup>48</sup> S. James Anaya, “*Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*”, Universidad Internacional de Andalucía, 2004, pp. 37-82. José Reig Satorres, *op. cit.*, pp. 265, 270, 277, 279, 281, 286,

<sup>49</sup> Alfonso García Gayo, “La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano”, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, *op. cit.*, pp. 405-423. Francisco de Vitoria –1486-1547-, considerado uno de los fundadores del Derecho Internacional, sostiene una teoría dualista. Por un lado, señala que los indios poseen ciertos derechos de autonomía y títulos sobre sus tierras, las que los europeos están obligados a respetar –derechos colectivos-; por otro lado, expone los argumentos en virtud de los cuales los europeos pueden adquirir validamente las tierras de los indios y declarar su dominio sobre éstas –guerra justa-. Su pensamiento influye en la obra de Hugo Grocio en el siglo XVII.

La primera cultura jurídica europea relativa a los Pueblos indígenas, asociada con el inicio del Derecho Internacional fue un legado de la escolástica medieval europea en la que destaca la filosofía de Santo Tomás de Aquino: reconoce la existencia de un orden jurídico superior al Derecho positivo y a las decisiones de las autoridades temporales –Derecho natural o divino-.

Para Vitoria, Dios representaba la máxima autoridad normativa, confundiendo el Derecho con la teología. La relación entre los monarcas y la población rural esta intercalada por una serie de instancias intermedias, una red de interdependencias políticas: terratenientes, clero, estamentos, nobleza. El Papa y el rey deben subordinarse a esa autoridad superior y universal. Los teóricos de la escolástica infieren la existencia de derechos y deberes de validez universal que deben reconocerse con independencia de la denominación que se dé a las asociaciones humanas: reino, pueblo, nación. Invocando preceptos emanados de la *sagrada escritura*. Vitoria sostiene que los indios de América son los verdaderos dueños públicos y privados de las tierras que habitaban y, ni el Emperador ni el Papa poseen dominio sobre todo el orbe. Vitoria señala que los castellanos solo pueden tener sobre los indios la autoridad que éstos tendrían sobre los castellanos, si hubiesen sido ellos los descubridores. Lo único que puede legitimar la autoridad de los castellanos sobre los indios es el propio beneficio de éstos. Considera a los indios lo suficientemente racionales para poseer derechos y el dominio original sobre sus tierras. Emite un punto de vista ambiguo, del cual se aprovechan y sirven los ideólogos del siglo XIX, para justificar el dominio europeo sobre América y estimarlo como un precursor de la teoría de la tutela o misión civilizadora: ... *no son aptos para formar o administrar una república legítima en formas humanas y civiles... [las europeas]*. Se puede interpretar esta posición en el sentido de que Vitoria emite solo un juicio comparativo sobre la diversidad de ambas culturas en sus órdenes gubernativo, familiar, científico, religioso, en su cosmovisión. Considera a los indígenas *incapaces* en la medida en que no se ajustaban a las formas europeas –*humanas y civiles*- de civilización con las que él estaba familiarizado y que hasta ese momento se consideraban las más avanzadas en el orbe, al tener solo un conocimiento superficial de las instituciones indígenas. A partir de esta teoría etnocéntrica construye su posición aparentemente legitimadora de la presencia castellana contra la voluntad indígena, la que fundamenta en el *ius gentium* romano: a los indios les corresponden derechos por su esencial naturaleza humana, pero también

reconocimiento y establecimiento de la *República de indios* como institución pública que organiza jurídica y políticamente a los pueblos de naturales, la que resulta una medida eficaz en aquellas regiones hasta entonces descubiertas de *Mesoamérica*.

Otras teorías europeas vigentes durante la etapa de la expansión aridoamericana son: la planteada por Hugo Grocio, quien continúa la misma línea de pensamiento de Vitoria<sup>50</sup>. Sin embargo, quien se separa totalmente de la posición iusnaturalista es Emmerich de Vattel con su ideología estatocéntrica y eurocéntrica<sup>51</sup>, la que aplicada a la primera fase de la *Guerra Chichimeca* en *Aridoamérica*, pudiera pensarse que constituye su fundamento ideológico, si no es por los dos siglos de distancia que las separan.

Por muchos años más, hasta 1588, el problema de la guerra justa y la esclavización de los *Chichimecas* continua sin solución práctica por la Corona: ésta ya no se encuentra en condiciones económicas para destinar más fondos que refuercen la defensa militar de la frontera *aridoamericana*; por otro lado, continua sosteniendo su política legal antiesclavista.

---

obligaciones y, dentro de estas, los indígenas deben permitir a los extranjeros viajar a sus tierras, comerciar con ellos y hacer proselitismo religioso; su desconocimiento puede conducir a una guerra justa. Su teoría sobre la *autodeterminación* se integra a la legislación indiana, la que proporciona una base efectiva para el tratamiento humano de los Pueblos indígenas.

<sup>50</sup> Hugo Grocio, *Del Derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, 1963, p. 195: Reconoce la existencia de un orden jurídico superior al Derecho positivo y a las decisiones de las autoridades temporales, el Derecho Natural –diferencia con Vitoria-. Rechaza el título por descubrimiento sobre todas las tierras habitadas, "...aunque el que las posea sea malo, enemigo de Dios o de menguado ingenio. Pues la invención es de aquellas cosas que de ninguno son". Señala que las causas que pueden justificar una guerra justa son: la defensa, la recuperación del territorio y el castigo. Por lo tanto, reconoce los derechos de los indígenas a la tierra y a su existencia autónoma, e influye, al igual que Vitoria, en la política legislativa de los soberanos europeos.

<sup>51</sup> (1714-1769), define el Derecho de Gentes como la "*ciencia del Derecho que se guarda entre naciones o estados y de las obligaciones que les corresponden*". Se trata de una posición bicéfala que distingue entre: los derechos de los individuos y la de los estados –soberanía del colectivo social completo-; y el Derecho natural produce diferentes consecuencias según sea aplicado a cada uno de ellos. Esta dicotomía estado/individuo a diferencia de los teóricos iusnaturalistas no reconoce las otras formas de asociación que puedan encontrarse en otras culturas humanas, ni más derechos individuales que los que conceda el Estado. Por lo tanto, el Estado representa el paradigma de la más perfecta forma de asociación a que puede aspirar el ser humano. Incorpora ideas que serán precursoras de la doctrina moderna de soberanía estatal que comprende: jurisdicción exclusiva, integridad territorial y no-injerencia en los asuntos internos. Los Pueblos indígenas para poder disfrutar de sus derechos como comunidad –a su autonomía y tierra ancestral- en el derecho de gentes, tendrá que ser reconocida primero como Nación o Estado y dentro de un modelo de organización social europea. Estima que algunos Pueblos indígenas americanos se pueden considerar como estados-naciones, tales como los *imperios civilizados de Perú y México*, poniendo en cuestionamiento el expansionismo europeo en estas áreas; en cuanto a otras comunidades americanas opina que sus pueblos las recorrían más que las habitaban –Norteamérica- por lo que se legitima en ellas la presencia europea: ocupación sedentaria frente al nomadismo. Cuando un pueblo pasa al gobierno de otro, no es más ya un Estado y no se encuentra bajo el Derecho de Gentes, pero un Estado no pierde su soberanía o su estatuto al colocarse bajo la protección de otro, en la medida que mantuviese sus poderes de autogobierno.

El punto más crítico llega el 30 de noviembre de 1580, cuando el virrey Martín Enríquez de Almanza celebra una conferencia de capitanes en el fuerte de Cuicillo, nueve leguas al sudeste de Zacatecas, con el fin de discutir las medidas necesarias para poner fin a la contienda<sup>52</sup>.

Las posiciones sobre la *guerra a sangre y fuego* son opuestas. Por una parte, la gente que reside en la frontera chichimeca considera aquella guerra como eminentemente justa; aducen que los guerreros desnudos son culpables de crímenes horribles e imperdonables contra los súbditos de su Majestad y por lo tanto, es lícito obtener ganancias con la venta de los cautivos y su exterminio si fuese necesario para detener sus crueldades y sus rapiñas. Por otra parte, algunos clérigos y juristas sostienen que tales prácticas bárbaras hechas por los *Chichimecas* son una ofensa contra la conciencia del rey ante Dios, pero también están conscientes de que la práctica de la esclavitud indígena es un desafío a las leyes de la Corona, las que sólo prevén en casos extremos y de excepción, previa la decisión del Consejo de las Indias, hacerles guerra abierta y formada *...se nos dé primero aviso en nuestro Consejo de Indias, con las causas y motivos que huviere, para que Nos proveamos lo que más convenga al servicio de Dios N. Señor, y nuestro.*<sup>53</sup>.

Los argumentos elaborados en los consejos convocados por el virrey Martín Enríquez de Almanza tienen repercusiones por todo el reino, y uno de los peritos en el

---

<sup>52</sup> Se decide una reorganización militar basada en el aumento de soldados en cada compañía, en lugar de los anteriores veinte o treinta serán cincuenta con un salario anual de 450, además de su participación autorizada por el virrey para la venta de esclavos. Surge una nueva orden de organización militar: compañías más numerosas a las órdenes de capitanes; más presidios y mejor guarnecidos; más generales y capitanes; mayor participación de la caja real en la empresa bélica; y, lo más notable, la inclusión de capitanes Chichimecas ladinos que habían escapado de la esclavitud y una vez reclutados, aprenderán el modo de vida de la civilización.

<sup>53</sup> Desde 1523, el emperador Carlos I, en Valladolid y posteriormente en Toledo en 1528, el rey don Carlos II, prevén: "...que no se pueda hazer, ni haga guerra á los Indios de ninguna Provincia para que recivan la Santa Fe Catolica ...y si fueren agresores y con mano armada rompieren la guerra contra nuestros vasallos, poblaciones y tierra pacifica, se les hagan antes los requerimientos necesarios, una dos y tres vezes y las demas, que convengan, hasta atraerlos a la paz ...con que si estas prevenciones no bastaren, sean castigados como justamente merecieren y no mas... Y ordenamos, que si fuere necesario... hazerles guerra abierta y formada, se nos dé primero aviso en nuestro Consejo de Indias, con las causas y motivos, que huviere, para que Nos proveamos lo que mas convenga al Servicio de Dios N. Señor y nuestro. “

Asimismo en 1541 el emperador Carlos I, dispone en Valladolid, el 28 de septiembre: “Mandamos a los Virreyes, Audiencias y Governadores, que si algunos indios anduvieren alzados, los procuren reducir y atraer á nuestro Real Servicio con suavidad y paz, sin guerra, robos, ni muertes y guarden las leyes por nos dadas para el buen gobierno de las Indias y tratamiento de los naturales y si fuere necesario otorgarles algunas libertades, ó franquezas de toda especie de tributo, lo puedan hazer y hagan, por el tiempo y forma, que les pareciere y perdonar los delitos de rebelion, que huvieren cometido, aunque sean contra Nos y nuestro servicio, dando luego cuenta en el Consejo”. Es ratificada posteriormente el 17 de noviembre de 1548. Con el mismo espíritu se dictan las disposiciones. Remítase también a R.I. 4,7, leyes de 1 a 3.

tema que aporta datos relevantes por haber prestado sus servicios como general en la frontera chichimeca lo es Gonzalo de las Casas<sup>54</sup>, cuyas ideas llegan a oídos del entonces soldado Miguel Caldera. Su discurso despierta la admiración por su tendencia a sopesar los argumentos jurídicos y morales expresados por los españoles en su política hacia los indios en aquel siglo.

Gonzalo de las Casas se encuentra firmemente convencido de que hay causas justas para la guerra contra los *Chichimecas* pero también hay causas injustas, - seguramente conocedor de las posiciones doctrinales de los grandes teólogos, juristas, filósofos europeos, así como de la prolija normatividad real proteccionista del indígena-. Por lo que se refiere a las causas justas afirma que es necesario, apropiado y legal entablar la guerra contra los salvajes para lograr una defensa de sus ataques<sup>55</sup>. Debe de castigárseles cuando actúan como rebeldes, apostatas, incendiarios, ladrones y asesinos, cuando roban y matan al ganado. Estos motivos para una guerra justa se encuentran en armonía con la mayor parte del pensamiento jurídico de la época pues los españoles de principios del siglo XVI están a la cabeza de Europa en jurisprudencia y en el desarrollo del Derecho internacional, muy especialmente en el estudio sobre la guerra justa e injusta.

Por otro lado, don Gonzalo de las Casas analiza la otra cara de la moneda: los hombres blancos tratan muy injustamente a los desnudos y suelen engañarles con falsas `promesas de perdón dadas por escrito; consiguen hacerlos salir de sus guaridas con halagos, les hacen construir poblados en busca de paz y seguridad y luego los capturan y esclavizan cuando se trasladan a escoger los lugares para aposentarse. Otro método que utilizan es a través de la invitación a los indígenas para oír misa y a la doctrina, y luego en las iglesias les tienden una emboscada; les piden guerreros para sus luchas contra otros *Chichimecas* y esclavizan a los que se presentan para su servicio. De las

---

<sup>54</sup> Originario de Trujillo, Extremadura donde posee importantes casas y un mayorazgo; es un caballero de nobles cualidades; hijo de Francisco de las Casas, pariente de Hernán Cortés. Cuenta, además, con una valiosa encomienda en la zona mesoamericana de la Mixteca, con propiedades e ingresos en la ciudad de México en donde vive. En el AGI, Contaduría, 675, se encuentra documentación sobre recibos de pago como capitán de la frontera chichimeca, extendidos el 20 de septiembre y el 16 de diciembre de 1570, por cuatro mil pesos a cuenta de 13, 333 y por 500 pesos, respectivamente, según relata Philip W. Powell, Caldera, Capitán Mestizo, *op. cit.*, pp. 96, 97. Gonzalo de las Casas, "Noticia de los Chichimecas y justicia de guerra que se les ha dado por los españoles", en H. Trimbom, *Quellen zur Kulturgeschichte des prakolumbischen Amerika*, (1936), Stuttgart, p. 178.

<sup>55</sup> R.I. 3.4, leyes 9 y 12; asimismo *Íd.*, 5.5.18, sobre la prohibición de matar ganado. Situaciones extremas en las que se legaliza la esclavitud indígena, son previstas en la misma recopilación indiana de 1680: 6, 2, leyes 12 y 13; las que se refieren a la esclavitud de los Indígenas de Mindanao y de los Caribes. Aquellos por rebelarse tomando la fe mahometana y confederarse contra la Corona; éstos por atacar a los vecinos de las islas de Barlovento y comer carne humana, excluyendo a los menores de catorce años y a las mujeres de cualquier edad.

Casas resume su acusación contra estas prácticas españolas en esta frase: *esclavizarlos de las maneras descritas y utilizadas contra los Chichimecas es ilegal y no puede hacerse sin cometer pecado*. Sin embargo, respalda la guerra y el castigo cuando se llevan a cabo justamente por los crímenes de los *Chichimecas*, es decir, cuando media el ataque y se da la oportunidad de defensa en ambos contendientes, sin intervenir la alevosía. Estos argumentos constituirán uno de los soportes doctrinales para la tipificación de intervenciones armadas contra indígenas en la legislación real, cuarenta y ocho años después<sup>56</sup>: *Ningún Gobernador, Teniente, ni Alcalde ordinario pueda enviar, ni envíe gente armada contra Indios, á título de que se reduzcan, ó vengan á hazer mita, ni otro pretexto, pena de privacion de oficio, y de dos mil pesos para nuestra Camara; pero bien permitimos, que si algunos Indios hizieren daño á Españoles, ó a Indios de paz, en sus personas, ó haciendas, puedan luego, ó hasta tres meses enviar personas con armas á que los castiguen, ó traigan presos, con que en los presos no se execute pena en el campo, si la dilación no causare daño irreparable,...*

El nombramiento del virrey Conde de la Coruña se traduce en la continuidad del plan fijado en Cuicillo: proseguir la contienda y la esclavitud reforzando la ofensiva militar. Los costes bélicos aumentan y los ataques chichimecas siguen siendo incontenibles. En abril de 1581, con el aumento del quinto real sobre la venta de esclavos *Chichimecas*, ya no les es posible pagar los salarios de los indígenas aliados<sup>57</sup>. Este dato revela la franca legalización de la venta de indígenas *Chichimecas* por el régimen virreinal aún en contra de toda política real.

Por lo tanto, la Guerra Chichimeca políticamente se convierte en un problema sin solución aparente al que tuvieron que hacer frente siete virreyes, desde don Luis de Velasco, padre, hasta don Luis de Velasco, *el Mozo*.

---

<sup>56</sup> R.I. 3, 4, 10, don Felipe III, a 30 de octubre de 1618. El complemento normativo se encuentra en la misma Recopilación, 3, 4, 11: “Si los Indios hizieren tales excessos, que obliguen á grande demostracion y remedio muy presiso y á enviar gente con armas y passaren los tres meses contenidos en la ley antecedente, pueda solo el que tuviere el gobierno de la Provincia y no otra justicia, determinar lo que se ha de hazer cerca del castigo, con que en lo demas se guarde lo que para estos casos esta dispuesto”.

<sup>57</sup> El tráfico de esclavos en esta época es muy activo. Las ventas totales gravadas en 1581 suman cerca de 15 mil pesos, pero el costo de la guerra los supera. Hay una expansión en el sistema de presidios que había sido organizado por el virrey Martín de Enríquez. Los costos de la guerra tan sólo en Zacatecas ascienden considerablemente a cerca de 95 mil pesos y los calculados habían sido de 40 mil. Se paga de esa Tesorería por lo menos 6 Capitanes, de capitán, dos caudillos, un Capellán militar y un promedio de 300 aliados indígenas. En la ciudad de México estos gastos de guerra también comienzan a ascender con los virreyes de Enríquez y de la Coruña; este último fortalece las patrullas y guarniciones de la frontera, pero en abril de 1581, solicita al rey más soldados que aumentan el costo de guerra. Estos datos financieros proceden del AGI, Contaduría y son citados por Philip W Powell, *Capitán mestizo..., op. cit.*, pp. 122, 123,

Los virreyes, Martín Enríquez y el Conde de la Coruña, llegan hasta donde pueden atreverse en materia de *guerra a fuego y sangre*, enfrentándose al espíritu proteccionista de la normatividad real: logran solamente suavizar, en cierta manera, los ataques de los *Chichimecas* a través de una defensa militar más poderosa y de una represión más rápida en la que se incluye la esclavitud y venta de los *Chichimecas* capturados<sup>58</sup> por parte de los militares reales y por los caudillos de los grupos indígenas aliados, pero sin resolver con esta estrategia el fondo del problema.

Desde el punto de vista militar, las tácticas empleadas en esa guerra de guerrillas con un frente extensísimo e indefinido resultan muy costosas y lo más grave, ineficaces. La crueldad chichimeca provoca como reacción la dureza española, a tal grado que en la última etapa de esta primera fase de lucha *a sangre y fuego*, los soldados y los presidios, instrumentos para la pacificación, se convierten en sí mismos, en un obstáculo para la paz. Esta contienda una vez que alcanza su clímax pasa a ser una guerra que desgasta duramente a ambas partes; es muy costosa en pérdida de vidas y en dinero; impide la seguridad en los caminos, el establecimiento de nuevas poblaciones, el progreso de la economía y el desarrollo integral de la Nueva España.

Las expediciones en busca de esclavos *Chichimecas* se intensifican a principios de 1580 con el apoyo del refuerzo militar, motivando, aún más, la peligrosidad y resistencia de éstos. De esta manera, los ataques hispano-indígenas con intención de esclavizar *Chichimecas*, producen un efecto negativo en la estrategia militar española: estimulan los deseos de venganza de los guerreros; surge una unidad *patriótica* y de defensa que lleva a las diferentes étnias *Chichimecas* a hermanarse formando un frente común para repeler la agresión del enemigo; las luchas ancestrales entre estas naciones empiezan a ceder.

En el aspecto socio-religioso, la contienda impide y pone en peligro la aculturización y evangelización de los bárbaros, uno de los objetivos principales de la empresa española. Se plantea un doble problema teológico: por una parte, la licitud en el

---

<sup>58</sup> R.I. 6, 2, 2, expedida por el rey Carlos I, el 16 de octubre de 1545, la que se refiere a la esclavitud practicada por los encomenderos: “Averigüen los Virreyes, Audiencias y Governadores, si algunos encomenderos han vendido, ó venden los Indios de sus encomiendas publica, o secretamente y á que personas: y si hallaren, que alguno huviere cometido tan grave excesso le castiguen severa y exemplarmente y pongan”.

El mismo monarca estando en Toledo, se dirige el 4 de noviembre de 1538, hacia los Caciquez y Principales, siendo esta disposición ratificada en 1541 y 1548: “Prohibimos... tener, vender, ó trocar por esclavos a los Indios, que les estuvieren sujetos: y asimismo á los españoles poderse los comprar, ni rescatar y el que contraviniere, incurra en las penas estatuidas por la ley antecedente, quedando libres los Indios, que assi fueren tenidos, vendidos, ó cambiados”.

fondo y en la forma de la guerra chichimeca; por otra parte, el de la urgente salvación espiritual de los bárbaros.

Estos dos temas son materia de discusión en el III Concilio Provincial Mexicano de 1585, el que concluye con la necesidad de establecer poblaciones indígenas como una de las soluciones más importantes para la pacificación chichimeca.

Esta situación negativa de guerra se advierte por los virreyes don Alvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique y don Luis de Velasco, hijo, los que oyendo la propuesta de pacificación que les será planteada por el capitán Miguel Caldera en sus respectivos períodos de gobierno, dan inicio a una segunda fase dentro del proyecto de civilización indígena. Para el virrey de Villamanrique, la guerra chichimeca se convierte en una de las metas prioritarias de su programa de gobierno: es necesaria y urgente la paz; pero para hacer posible ésta es necesario un cambio en el método de pacificación. Este método y su programa son aportados por el capitán Miguel Caldera, se fincan en la diplomacia y en los regalos de paz: ropa, comida, utensilios e instrumentos, bisutería, parlamento con todos y cada uno de los incontables caciques; de esa manera los puede ganar a la paz y convencer para que vivan en asentamientos, todo ello en conjunto con la labor imprescindible de los misioneros franciscanos<sup>59</sup>.

Desde 1538, el rey Carlos I, había dictado en Valladolid el 23 de agosto, los principios legislativos que constituirán el fundamento de este programa<sup>60</sup>: *Para que los Indios aprovechen mas en Cristiandad, y policia, se debe ordenar, que vivan juntos, y concertadamente, pues de esta forma los conoceran sus Prelados, y atenderan mejor á su bien, y doctrina. Y porque assi conviene, mandamos, que los Virreyes, y Gobernadores lo procuren por todos los medios posibles, sin hazerles opresion, y dándoles á entender quan util, y provechoso sera para su aumento, y buen gobierno, como esta ordenado.*

La *paz chichimeca* es ideada por el capitán Miguel Caldera; en su momento, como soldado acató la posición de que la guerra a *fuego y sangre* era justa; pero como capitán, se encuentra en condiciones de juzgar entre lo justo e injusto de ésta y en el tratamiento del enemigo indígena; posiblemente influye en él las reflexiones de don Gonzalo de las Casas. Caldera junto con su compañía pasan la doble experiencia: de

---

<sup>59</sup> R.I. 6, 3, 2: “Encargamos a los Arzobispos y Obispos, que en sus distritos ayuden a la poblacion a los naturales y faciliten las dificultades, que se ofrecieren, procurando, que hagan lo mismo los Curas, Ministros de Doctrina y Sacerdotes”. Los principios legislativos que regulan la actuación de la iglesia y sus ministros en la integracion de los asentamientos, queda establecida en las leyes 1, 3 y 7, de esta misma recopilación.

<sup>60</sup> R.I. 6, 1, 19.

usar la espada desnuda contra el chichimeca antes de poder aplicar su propio método de paz en el trato con los indígenas desnudos.

#### **1.4 SEGUNDA FASE DE PACIFICACIÓN: MIGUEL CALDERA Y LA PAZ CHICHIMECA EN EL GRAN TUNAL POTOSINO: LA CONGREGACIÓN O PUEBLO DE SAN LUIS POTOSÍ, FRONTERA CHICHIMECA: LLEGADA DE LOS ESPAÑOLES AL ALTIPLANO POTOSINO, (DESCUBRIMIENTOS, FUNDACIONES, CONQUISTADORES Y PRIMEROS MISIONEROS)**

##### **1.4.1 MARCO DE REFERENCIA**

En el actual Estado de San Luis Potosí, la presencia humana se ubica en las poblaciones de Cedral y el Cerro de Silva. La incursión hispánica hacia el norte del límite mesoamericano se ve impulsada por el descubrimiento de su riqueza mineral. El 8 de septiembre de 1546, Juan de Tolosa y Diego de Ibarra, descubren importantes yacimientos argentíferos que dan pie a la fundación de Zacatecas, una de las poblaciones españolas que servirá de base para la colonización del norte<sup>61</sup>. A partir de este hecho, la expansión territorial con su inherente proceso de descubrimientos, pacificación y evangelización indígena constituye una de las políticas más importantes de la Corona española en la que se ven involucrados como protagonistas personajes heterogéneos entre sí, los que estarán presentes en ella hasta el siglo XIX<sup>62</sup>: las autoridades castellanas representantes de la corona; los capitanes que en su afán de conquista van penetrando con mucha dificultad el amplísimo y desconocido territorio *aridoamericano*, extendiendo los territorios del rey en la búsqueda tanto de los metales preciosos, como en la consolidación de los cimientos de la colonización. Al lado de éstos se encuentran presentes los religiosos de San Francisco, los que con su labor espiritual refuerzan la tarea de pacificación que los descubridores, en un primer intento, no pueden lograr con sus armas, ni aún posteriormente de manera definitiva con la llamada *paz chichimeca*. Todos estos personajes se ven enfrentados a los pueblos *Chichimecas*, algunos de ellos con mayor grado de civilización, otros, la mayoría, son grupos nómadas, cazadores, recolectores, que oponen una resistencia tenaz al cambio de sus pautas de vida, de su cultura y de su cosmovisión<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Morales Bocardo, *op. cit.*, pp. 159-244

<sup>62</sup> Philip Wayne Powel, *Capitan mestizo, op. cit.*, p. 26

<sup>63</sup> Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis... op. cit.*, pp. 419 a 423. Se describen algunas de los usos y costumbres de los Huicholes considerados por algunos historiadores como los sucesores de los *Guachichiles*, para otros, descendientes de los Huaxabanes;. En 1897 se les encuentra aún en su estado primitivo, lo que permite reconstruir sus formas de vida ancestrales; su cosmovisión se proyecta a través de la peregrinación que anualmente realizan a Real de Catorce San Luis Potosí hasta el presente siglo, en donde su profesión de fe se manifiesta a través de una ceremonia en la que consumen peyote, la que



A la llegada de los primeros españoles al territorio potosino, los grupos principales de indígenas residentes en él son: los Huastecos<sup>64</sup>, localizados en la parte oriental; los Pames<sup>65</sup>, en la zona media y los *Guachichiles* en el norte y occidente. Ello ha permitido distinguir tres zonas geográficas en el ahora estado de San Luis Potosí, facilitando con ello al historiador el estudio de tres grupos culturales con diferentes perfiles culturales: zona huasteca, zona media y el altiplano, este último, materia del presente trabajo por pertenecer a ella la Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí.

La intromisión española en el territorio potosino tiene lugar en 1522, siendo el capitán Hernán Cortes el primero en llegar a la zona Huasteca. En 1545 los Frailes Juan San Miguel y Bernardino de Coussin, arriban a la región del Río Verde perteneciente a la zona media en donde realizan su tarea catequizadora con la ayuda de intérpretes. En el altiplano potosino, entonces llamado *Valle de Tangamanga* o *Gran Tunal*, siendo virrey don Antonio de Mendoza, desde 1540 se inicia la pacificación y civilización chichimeca en su primera fase ya comentada, la que se caracteriza por la intervención militar *a sangre y fuego*

Es hasta el periodo virreinal de don Álvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique –1585 a 1590- y de don Luis de Velasco –1590 a 1605-, cuando se advierte un cambio trascendente en la política aridoamericana: se inicia una segunda etapa en donde el objetivo pacificador y civilizador de la llamada *guerra justa* se sustituye por la concertación amigable con los grupos indígenas. Son los *Guachichiles*<sup>66</sup>, entre todos los *Chichimecas*, el grupo más belicoso y primitivo; constituyen el núcleo de población que ocupa este territorio a la llegada de los primeros castellanos; tienen su centro principal de acción en el valle y tierras donde se fundará en 1592, la Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí, específicamente su asentamiento se descubre en el actual barrio de Tequisquiapan, al poniente de la capital del Estado de San Luis. La pacificación de grupos *Chichimecas aridoamericanos* es el denominador común de una segunda fase, de la llamada ahora *paz chichimeca*.

---

persigue un fin espiritual: pasar a otro nivel de la conciencia humana para ponerse en contacto con la divinidad.

<sup>64</sup> Proviene de los Olmecas y Mayas que llegaron a esta zona a través de peregrinaciones y navegando por el Río Pánuco. Hacia 1445-1502, son dominados por los aztecas.

<sup>65</sup> Grupos del Norte de México, poco guerreros, que al establecerse en la zona entran en interacción con grupos sedentarios, alcanzando un mayor grado de nivel cultural.

<sup>66</sup> Estos grupos ocuparon la parte norte y occidental del actual Estado de San Luis Potosí. Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., v. I, pp. 449 y 450: “...no tenían ídolos, ni cú ni altar, ni modo alguno de sacrificio. Su culto no pasaba de dirigir exclamaciones al cielo... No usaban vestido... Se alimentaban de raíces y frutas, pero no sembraban ni cogían legumbres de ningún género. Más comúnmente se mantenían de la caza de libres, aves y venados...”.

#### **1.4.2 FUNDACIÓN DEL PUESTO DE SAN LUIS Y PRECURSORES DE LOS DESCUBRIMIENTOS DE LAS POBLACIONES QUE CONFORMARÁN LA JURISDICCIÓN DE LA ALCALDÍA MAYOR**

Se puede estimar al capitán Don Nicolás de San Luis<sup>67</sup>, precursor de la fundación de los pueblos de Santa María del Río, San Francisco de los Pozos y Bledos<sup>68</sup>, el que acompañado por Don Pedro de Ledesma y otros españoles, a mediados del siglo XVI, efectúa campañas militares en estos lugares de guerra y asalto de los pueblos *Chichimecas*.

En el Real de San Francisco -posteriormente perteneciente a la jurisdicción de San Luis Minas del Potosí-, el capitán Nicolás de San Luis tiene noticia sobre la existencia de unas minas, las que tiempo después serán denominadas como *Cerro de San Pedro o Cerro del Potosí*<sup>69</sup>. La labor de población se limita a la congregación de indios, y, excepcionalmente, a la asignación de tierras y autoridades, la que dependerá de la autorización real, previo el cumplimiento de los requisitos de fundación. Después de este descubrimiento pasa Don Nicolás de San Luis a Saltillo y Río Blanco, da vuelta a Zacatecas y continua hacia León, Irapuato, Silao, Guanajuato, Salamanca y Valle de Santiago.

Por las referencias que transmite el cronista *La Rea*<sup>70</sup>, se sabe que don Nicolás de San Luis cuenta a don Diego de Tapia, que ha ganado escudo de armas y blasón ante el rey Felipe II, por los descubrimientos que ha hecho en la tierra potosina; posee haciendas en la mina de Pozos y el Palmar por él descubiertas; con las armas gana todo

---

<sup>67</sup> Locus citatus, pp. 345, 346, 347, 355. Es descendiente de reyes emperadores de los asentamientos prehispánicos de Tula, Xilotepec, en Tlaxcala de la Nueva España: “ que D. Nicolás de San Luis es cacique e noble del pueblo de Querétaro, a quien S:M: tiene fecha merced de hijodalgo, que lo es en su esfera y lo fue en su gentilidad el padre”.

<sup>68</sup> *Op cit.*, pp. 345, 346; 356, 447, 448. Estas poblaciones posteriormente formarán parte de la jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Consúltase también la nota al pie de página 1, p. 345. La memoria de sus hazañas es rescatada por fray Pablo de la Concepción Beaumont, cien años después de sus campañas; consta de cuatro partes sobre la fundación de Querétaro, Acámbaro, Aguascalientes, respectivamente y la última parte contiene un sumario de méritos y servicios.

<sup>69</sup> *Historia de San Luis Potosí, op. cit.*, 447-452. La información la obtiene de unos indios Chichimecas que yendo a dicho cerro a matar venados, traen consigo unas piedras y pedernales blancos y negros, los que son utilizados por ellos para fabricar sus flechas. Vistas estas piedras por un extranjero que con don Nicolás de San Luis se encuentra, reconoce que son de oro; los indios, a su solicitud, les conducen a todos los presentes al lugar; recogen muchas de esas piedras, las que molidas, quemadas y pasadas por agua, les son halladas el esperado oro.

<sup>70</sup> Crónica de la Orden de N. Seráfico P:S: San Francisco, Provincia de San Pedro y San Pablo de Mechoacan, Libro Segundo, cap. XXI. Citado por Primo Feliciano Velásquez, *Íd.*, pp.447, 448. “Don Nicolas es hidalgo, natural e hijo de caciques e descendiente de los reyes de esta provincia, e que por una conducta de Capitan de las Chichimecas a fuerza de su brazo ha mantenido a los indios de paz, e que atento haber sido capitan de las fronteras de las villas de San Felipe e San Miguel e valle de San Luis e sus jurisdicciones, a su trabajo e solicitud apaciguado con sus armas los indios de guerra, en compañía de los principales e indios del pueblo de Queretaro, ahora bajo el servicio de Dios Nuestro Señor e de S:M, me pidió mandase guardar e cumplir la ejecutoria”

el valle de San Francisco –hoy Villa de Reyes- y la población de los *Bledos*, donde funda haciendas y molinos de metal; destaca el hecho de haber tomado parte en el descubrimiento de las Minas de San Luis Potosí, inicialmente llamadas de *Tangamanga*<sup>71</sup>.

El Consejo de las Indias despacha una ejecutoria en la que se pronuncia sobre la calidad de hidalguía y sobre las hazañas de pacificación que realiza don Nicolás de San Luis en territorio *Chichimeca*, las que más tarde habrá de continuar y consolidar en tierras potosinas el capitán Miguel Caldera<sup>72</sup>.

A fines de 1560, el capitán Pedro de Ahumada, español, lleva al cabo otra empresa en el *Gran Tunal*, en poblaciones que posteriormente formarán parte de la jurisdicción de San Luis minas del Potosí: *Pinos* y las *Bocas de Maticoya*, -además de *Espíritu Santo*-, zona que se estaba convirtiendo en la más peligrosa y belicosa de *Aridoamérica*. Gracias a su actividad militar logra dominar con rígidos escarmientos a los *Guachichiles*. Es esta la primera incursión apreciable en el altiplano potosino, a partir de entonces se ejecutan exploraciones aisladas<sup>73</sup>.

Las Reales Salinas del Peñol Blanco, se descubren en 1562, y como *reales* se hallan en paz desde entonces y con una población estable, además de constituir un centro importante porque de ella se extrae la sal necesaria para el laboreo de las minas de Zacatecas.

En el norte de la actual provincia de San Luis, en diciembre de 1581, irrumpe en los cerros de Matehuala el capitán Martín García de Lasao en compañía del capitán Cristóbal Caldera. Charcas, otra población potosina, es fundada en 1574, y aunque asolada totalmente por los bárbaros, es re-fundada en 1584, a costa del martirio de fray Juan del Río una de las muchas víctimas que mueren en la labor de evangelización.

---

<sup>71</sup> Sobre el origen y significado de este termino que hasta el presente siglo distingue al Estado de San Luis Potosí como *Valle de Tangamanga*, poco se sabe y no existe una definición precisa sobre sus raíces, las que parecen fincarse en lenguas extranjeras. Por lo que se refiere al término *tanga*, se le asigna un origen tarasco, de *tangatzeni*, fijar en el suelo cualquiera estaca. Y en cuanto a las dos últimas sílabas del vocablo, *manga*, que trae a la memoria nombres como *Huamanga*; se estima su posible origen peruano, por la cercanía en el año en que se descubren las minas del Potosí de Bolivia del Alto Perú, con las del Cerro de San Pedro en San Luis. *Ídem*. pp. 451, 452.

<sup>72</sup> *Íd.*, pp. 354, 355.

<sup>73</sup> El capitán Pedro de Ahumada, español, a principios de 1560 hasta el mes de octubre del mismo año, combate a los rebeldes *Zacatecos* y *Guachichiles*, en lugares muy próximos a Zacatecas y Malpaís. Su itinerario inicia el 28 de junio de 1561, fecha en que sale de las minas de Zacatecas rumbo a San Martín, a la cabeza de 40 jinetes y 400 indios Cazcanes y otros aliados –Zacatecos, Tarascos y Mexicanos; en Malpaís someten a los indios. Posteriormente recorre Peñol el Blanco y Avino, regresando a Zacatecas; y enseguida se dirige hacia el Gran Tunal.

Es inexistente hasta ahora, información documental sobre la fecha precisa del primer asentamiento humano en la ciudad de San Luis Potosí, de los personajes que en él intervienen y de algunos otros detalles de la incipiente fundación. Se conservan sólo testimonios fehacientes sobre hechos aislados que permiten deducir el año aproximado de dicho evento.

El 25 de agosto de 1583, Fray Diego de la Magdalena, franciscano, funda el primer asentamiento indígena que será denominado más tarde en 1587, *Puesto de San Luis*<sup>74</sup>, situado en la hoy plaza de los *Fundadores*, con indios *Guachichiles*, sitio que es elegido por los numerosos ojos de agua que allí existen.

El gobierno virreinal acuerda con la Iglesia Católica la ocupación de los lugares de la *Gran Chichimeca*. Tanto el clero regular como el secular intervienen en las nuevas poblaciones, cada uno con sus fines muy particulares<sup>75</sup>. La orden de los franciscanos en la búsqueda de la conversión de los indígenas a la religión católica, como tarea fundamental, constituye el factor esencial del proceso de pacificación y civilización de esta población étnica -la más bélica- en unión con el programa de *la paz chichimeca* de Miguel Caldera. Este primer asentamiento o congregación de indígenas no alcanza una estabilidad integral en vista de que los *Guachichiles* difícilmente aceptan las nuevas pautas culturales y retroceden constantemente a sus formas de organización pretéritas.

Esta situación tan negativa se advierte por los virreyes de Villamanrique y Velasco, quienes oyendo la propuesta que le es planteada por el capitán Miguel Caldera,

---

<sup>74</sup> Con relación a su denominación no existe documento alguno que la respalde. El historiador potosino Primo Feliciano Velásquez, *"Historia de San Luis...", op. cit.* v. I, p. 464, apunta dos hipótesis. Una primera se refiere a que la designación es hecha por el congregante fray Diego de la Magdalena, siguiendo la costumbre de: poner a un pueblo bajo la advocación del santo del día en que se funda; lo anterior induce a estimar que la fundación se hace el 25 de agosto de 1583, tiempo en que la Iglesia celebra al Santo Rey de Francia Luis *el Noveno*, del cual son devotos los franciscanos. Otra causa pudo haber sido en homenaje al virrey que dirige la campaña, don Luis de Velasco. Su hijo, del mismo nombre y posterior virrey, vive en la Nueva España con una participación activa y definitiva en la pacificación chichimeca y pone punto final a la guerra del Gran Tunal; en conjunción con el capitán Miguel Caldera, consolida el plan de pacificación a través de la *paz chichimeca*.

<sup>75</sup> A ello se refiere Primo Feliciano Velásquez, *op. cit.*, v. II, p. LV. "... la verdad histórica exige recordar que a diferencia de los frailes, casi ninguno de los clérigos al principio llegados vino por elección o mandato de un superior, sino por su propia voluntad, en busca de fortuna o adelantos en su carrera: aún los había prófugos de las órdenes religiosas y secularizados de hecho por su antojo". Un buen ejemplo sobre los fines materiales perseguidos por algunos religiosos se pueden encontrar en el procedimiento seguido por Indios de Mexquitic contra los padres jesuitas, en 1640, en el Fondo Philip W. Powell, del AHESLP, 181, (124), 48h. Sobre este problema se pronuncia también la R.I. 6, 10, 2: "Graves Daños, agravios y opresiones reciben los Indios en sus personas y haciendas, de algunos Españoles, Corregidores, Religiosos y Clerigos en todo genero de trabajo, con que los disfrutan por su aprovechamiento y como personas miserables no hazen resistencia, ni defensa, sujetandose a todo quanto se le ordena y las justicias, que los devian amparar, ó no lo saben (siendo obligados á lo saber y remediar) ó lo toleran y lo consienten por sus particulares interesses ... los demas Ministros y Justicias averiguen y castiguen los excesos y agravios..."

dan inicio a la segunda fase de apaciguamiento, la que se caracterizará –como se analizará más adelante-, por tener como denominador común, el logro de la más importante pacificación de grupos *Chichimecas* aridoamericanos.

#### **1.4.3 LA PAZ CHICHIMECA DEL CAPITÁN MIGUEL CALDERA: SU CONSOLIDACIÓN CON LA EMIGRACIÓN ÉTNICA MESOAMERICANA: GOBIERNOS VIRREINALES DEL MARQUÉS DE VILLAMANRIQUE Y DE DON LUIS DE VELASCO**

##### **1.4.3.1 DON ALVARO MANRIQUE DE ZÚÑIGA, VIRREY DE LA NUEVA ESPAÑA**

En 1585, llega a México el séptimo virrey de México, el Marqués de Villamanrique; el que censura inmediatamente ante la Audiencia de Guadalajara el trato inhumano que se da como cautivos a los indios rebeldes *Guaynamotas* de Guadalajara: se ejecuta a los que parecen más culpables; se condena a más de un millar a la esclavitud y se les divide luego entre los soldados como botín. El virrey envía a un comisionado con una carta dirigida a los Oidores en donde les reprende por el abuso de autoridad: se les exige que le remitan a los indígenas que han quedado en Guadalajara junto con los autos de sus procesos; ordena a su comisionado que los revise y si encuentra que han sido tratados injustamente, o bien, si no ha sido individualmente acusado cada indígena, los libere, les entregue tierras para que vivan de manera civilizada; se compromete ante el rey el cumplir con estas medidas. Con este hecho y algunas acciones más se define la posición anti-esclavista que distinguirá al gobierno del virrey de Villamanrique. Su visión humanista da un giro total a la política virreinal que le había precedido, la que, además, manchaba la conciencia del rey: una *guerra a fuego y sangre* que en sí misma impedía la paz e iba mal a los vestidos [la los españoles]<sup>76</sup>; constituye un atentado a los principios de la religión católica y a la teleología proteccionista de la Corona hacia los indígenas. Considera este virrey que la guerra en la frontera había empeorado a pesar del aumento de soldados y presidios

En 1585, los guerreros de las tribus Jonaz, aliados con algunos aborígenes de Zapapán, asaltan a un poblado minero asesinando, saqueando e incendiando. Este hecho motiva que se plantee una urgente petición al III Sínodo Mexicano de clérigos que en esa fecha se encuentra reunido, para que aprobara una total *guerra a fuego y sangre*, contra los *Chichimecas*. El Sínodo se pronuncia contra la continuación de la *Guerra*

---

<sup>76</sup> Villamanrique al rey, 23 de febrero y 10 de mayo de 1586. AGI. Audiencia de México, 58-3-0. Citado por Philip W. Powell, *Capitán mestizo...*, op. cit., pp. 143 a 145.

*Chichimeca*, pero el gobierno virreinal parece que se deja influir más por las circunstancias que acontecen en la frontera<sup>77</sup>. El asentamiento de los indios en poblaciones es también uno de los principales objetivos de la pacificación, y en este *Concilio III Provincial Mexicano*, se discute y se aprueba esta política.

Frente a todos los relatos del creciente peligro por el que atraviesa la zona norte de la Nueva España, de los episodios de guerra<sup>78</sup>, del abandono de poblaciones por parte de los españoles e indígenas ya pacificados que llegan en este año de 1585, el virrey de Villamanrique declara: el total fracaso de la *espada desnuda* y la necesidad de un enfoque nuevo; deja en claro que el problema que exige una atención mayor en la Nueva España es el de la *Guerra Chichimeca*. Da a conocer que el conflicto esta agotando los fondos de la tesorería, ya que se debe mantener a un elevado número de soldados con intereses creados; éstos no desean que la guerra termine, ya que ello pondría punto final a sus salarios y ha otras ganancias. El virrey nombra como *Comisionado de Guerra* a don Antonio de Monroy para que investigue a los españoles dedicados a capturar esclavos y para que recabe la información sobre cualesquiera otras prácticas ilegales de los capitanes y, en su caso, reciban el castigo correspondiente. Para el mes de agosto de 1586, el virrey Villamanrique ha reunido la información de varios generales que han intervenido en las campañas, y, además, toma muy en cuenta el informe de Monroy, resolviendo sobre dos lineamientos básicos: el cese de la esclavitud y una prosecución más eficaz del esfuerzo militar sobre los *desnudos* –los chichimecas-. El 10 de agosto de 1586, se expide la declaración sobre la política de la frontera<sup>79</sup>:

---

<sup>77</sup> AGN, Historia, v. 406, doc 2, fol 24; *Idem*, p. 145. *Concilio III Provincial Mexicano, celebrado en México el año 1585...* Barcelona, 1870, p. 372.

<sup>78</sup> El historiador Powell, relata los asaltos que padecieron las poblaciones de Zacatecas y michoacanos; la peligrosidad de los montados. Asimismo menciona las crónicas de frailes que se refieren a los robos de caballos sufridos por los españoles. *Íd.*, 146-147.

<sup>79</sup> “Hago saber a vos los oficiales de la rl. Hacienda de su Majd. Del nuevo reino de Galicia cómo, en virtud de la comisión que de su Majd. tengo, he nombrado a Rodrigo del Río de Losa por mi teniente de capitán general en ese reino, contra los indios de guerra Chichimecas, Zacatecas, Guachichiles, Guamales, Maticoyas, Tepeguanes y otras naciones que andan alzados y rebelados contra el servicio de su Majd.,... Y porque como quiera por Iltsmos virreyes que han sido en esta Nueva España mis antecesores se ha mirado con mucho cuidado la orden... para que los robos, muertes y daños que los dchos. Indios han fecho y hacen cada día se remediasen... ha sido menester... tomar nuevos pareceres... y por haber parecido que el mayor daño della y la causa principal de no fenecerse y acabarse habia sido y era la orden que estaba dada de que los indios que se tomasen en ella fuesen dados a servidumbre, como hasta aquí se ha fecho. Por que los soldados... pudiendo castigar los que habian fecho daños, muertes y robos los dejaban de hacer por haberlos a las manos vivos, de que resulta muchos inconvenientes y otras veces prendian y cautivaban indios que no habían cometido delitos y estaban de paz, de que Nro. Señor Dios era muy deservido yo mandé dar y di un mandamiento del tenor siguiente:

Don Alvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique, virrey lugarteniente de Su Majd. Y su gob<sup>or</sup> y capitan general en esta Nueva España y Pres<sup>e</sup>. Del audiencia y chancillería rl. Que en ella reside

El virrey de Villamanrique, en su empeño de terminar la guerra ataca los intereses esclavistas, pero proclama que la guerra es justa; por lo cual, el castigo de los crímenes cometidos por los chichimecas había de ser justo, rápido y eficiente. Este sistema de premios económicos que el virrey decreta es una medida enérgica e inspirada por motivos loables: poner fin a la guerra lo más pronto posible y, sobre todo, terminar con la inmoralidad de la esclavitud. Sin embargo, esta propuesta de premios que abre

---

etc... que uno de los mayores daños que esta guerra ha tenido es haberse dado lugar a que los indios e indias que en ella se tomasen fuesen repartidos entre los capitanes y soldados para vender el servicio dellos como hasta aquí lo han hecho... no atendían ni han atendido a castigar los culpables y delincuentes... de que ha resultado muchas veces quedarse los dichos indios sin castigo, con que han tomado nuevos atrevimientos para mayores daños y que el mayor que de esto se seguía es que los indios que así se toman vivos y se vendían por la mayor parte los venden cerca de sus naturales y tierra, como es en Zacatecas y las minas y lugares que confinan con sus mismas tierras y que acabado el tiempo de su servidumbre se vuelven a ellas y huyen antes de cumplirlo. Y como se han criado entre los españoles, le van diestros en la manera de pelear y prácticos en todas las cosas que les puedan ofender... con que los dichos indios el día de hoy hacen la guerra y las astucias, ardides y mañas que tienen para ella aprendidas destos que han estado cautivos entre los españoles. Y que asimismo los dichos. Capitanes, caudillos y soldados muchas veces, con ocasión de ir en demanda de algunos indios... sin haber cometido delitos los prenden y atormentan de manera que les hacen confesar lo que nunca hicieron... los condenan por esclavos por tiempos de diez, quince, veinte y más años y los venden por ellos como a los demás delincuentes habidos en justa y legítima guerra y que de todo esto era Dios Nro. Señor y su Mjad. Muy deservidos y que así por la mala orden que en esto había... la guerra se iba encendiendo cada día y los indios hacían nuevos daños...

Mando que en cuanto a esto se guarde la orden siguiente:

Que de aquí adelante... ningún teniente de capitán general ni capitán, caudillo, ni soldado, ni otro ministro de guerra... donde haya indios de guerra no los puedan dar ni den por esclavos por ningún tiempo de pocos ni muchos años, sino que los dichos... hagan la guerra contra los dichos indios según y como hasta aquí lo han hecho y se les fuere ordenado... y que cuando fueren en demanda de algunos indios salteadores o toparen con ellos, que traigan arcos y flechas todos y de cualquier nación que sean en cualquier refriega los maten y puedan matar libremente y si algunos hubieren a las manos como sean de doce años para arriba, averiguándose que traían arcos y flechas y andaban en compañía de los demás salteadores, vistas sus culpas breve sumariamente como caso de guerra, los sentencien a muerte natural, la cual ejecuten en sus personas y todas las mujeres que en la dicha guerra tomaren a manos y los muchachos de doce años para abajo los dichos. Tenientes de capitanes generales los envíen ante mí con las informaciones y averiguaciones que se hicieren de sus delitos. Y porque los capitanes,... además de sus sueldos mando que por cada cabeza de indio gándul o de guerra que cada soldado matare... le sean dados y pagados veinte pesos de oro común y por cada mujer o muchacho de doce años para abajo que entregare el dicho. Teniente de capitán general le sean dados diez pesos y por los de seis años abajo a cinco pesos, con que los niños que mamaren a las tetas de sus madres se reputen con ellas...

Y porque sería posible... prendiesen algunos indios de doce años para arriba, que aunque trujesen arco y flecha no mereciesen sus culpas pena de muerte, mando que así mismo estos tales no sean dados por esclavos sino que se envíen ante mí con sus informaciones... con que por ellos les den y paguen los dichos. oficiales reales veinte pesos como por cada una de las demás cabezas de gándule...

Ordeno y mando que todas las veces que los tenientes de capitanes generales dieren certificación de indios gándules muertos o mujeres y muchachos que enviaren ante mí... junto con los indios e indias que me enviare... el cual las flete de concierto a costa de la hacienda de Mjad en carros o mulas,... bien tratadas... y llegado que sean las dichas mujeres, muchachos indios, a esta ciudad, habiéndose dado aviso a mí o a los demás virreyes... los mandare dar por vos de encomienda a personas honradas deste reino según que mejor pareciere para que los tengan en encomienda y les muestren las cosas de nra. Santa fe católica para que vivan en policía y se salven,... la cual mando se guarde y cumpla como aquí se contiene so pena a los tenientes de generales, capitanes, caudillos y soldados de suspensión de sus oficios y en destierro perpetuo desta Nueva España y para que venga a noticia de todos que los dichos indios e indias no se puedan dar por esclavos, mando que se pregone publicamente en esta Ciudad de México". (AGI, Patronato, 191, ramo 4. citado por Philip W Powell, *Ídem*. pp. 149-150).

las puertas al desorden, no tiene tiempo para ejecutarse. El propio virrey de Villamanrique se da cuenta de los riesgos de su propuesta y da marcha atrás promoviendo una política más justa, humana y eficaz para la frontera, inspirada en las acciones de pacificación que le son propuestas por el capitán Miguel Caldera, cuyas hazañas han sido conocidas por su gobierno. El virrey se entera de la participación de Caldera en la paz entre *Cazcanes* y *Guachichiles*, y, de los triunfos diplomáticos con jefes importantes de esta nación; a ello obedece el nombramiento que otorga al capitán como alcalde mayor en la región de Tlaltenango Jerez –Zacatecas-. Ahora la nueva política del virrey es: vincular su propuesta de la reducción de soldados y presidios a la diplomacia de paz que Caldera estaba ya aplicando. Da facultades a Miguel Caldera como juez itinerante de la frontera para que lleve adelante su proyecto.

La política del virrey Villamanrique es la de ofrecer a los nativos: amnistía, alimentos, ropas, otros regalos, buenas tierras para establecerse, aperos agrícolas, enseñanza de agricultura, preparación religiosa y plena protección de sus personas y sus derechos. A cambio de ello los chichimecas deben de renunciar a la guerra, aceptar la enseñanza cristiana y afirmar su lealtad a la Corona de Castilla.

En 1587 llega a este territorio el capitán Miguel Caldera nombrado por el virrey de Villamanrique. Los *Guachichiles* no cesan en sus contiendas y *la guerra a sangre y fuego* ha llegado al punto más conflictivo en esta región. La pacificación se inicia en sentido estricto hasta la llegada del capitán Caldera y con la colaboración de los indios ya pacificados de Meca, Tabasco. En una relación que deja escrita el capitán Caldera afirma que de 1583 a 1589 combate contra los *Guachichiles* de San Luis y Tequisquiapan. En este último año de 1589, restablece a éstos a su Puesto de San Luis en donde quedan asentados hasta su envío para residir definitivamente en el Pueblo de Santiago. Escribe el capitán Caldera<sup>80</sup>:

---

<sup>80</sup> “Aquí dejo un título yo, el Capitan Miguel de Caldera, en este pueblo de Meca Tabasco, jurisdiccion de Juchipila, reyno de la Nueva Galicia, quando se alzaron los indios huachichiles chichimecos; y es así que yo anduve recogiendo gentes para soldados y llegue a este pueblo de Meca Tabasco el año de 1583, en que los aliste y saque de soldados a pie con arco y flechas y por capitan Martín García; estos anduvieron conmigo en la guerra cinco años o mas hasta que vencieron a los huachichiles de San Luis y Tequisquiapan y les rogue que se fueran al pueblo de Huejotitlan, para que allí se hicieran amigos los Huachichiles con los de Meca Tabasco y se abrazaron en Juchipila y quedo en paz esta jurisdiccion; y despues de hechos amigos los Huachichiles con los de Meca Tabasco yo dicho Caldera los lleve a los Huachichiles y los deje en su pueblo que es en San Luis y Tequisquiapan; despues me parti para México ante el Excmo. Señor Virrey Don Luis de Velasco a pedirle cuatrocientos tlaaxcalteca, para que poblasen en las fronteras que hay y me los dio el Señor Virrey...” Esta es una copia del documento obsequiado al señor presbítero don Apolonio Martínez y Aguilar, el cual hizo llegar a manos del historiador potosino Primo Feliciano Velásquez, quien lo reproduce en su obra, (*Op. cit.*, pp. 402, 403).



El 14 de febrero de 1590, escribe el virrey de Villamanrique a su sucesor don Luis de Velasco <sup>81</sup>: *...y comencé a tomá[r] otro camino, de ir quitando la gente de guerra y atraer los indios con buenos medios de paz, regalándoles y haciéndoles buenos tratamientos y dándoles de comer y vestir a costa de la hacienda de su Majestad, con lo cual se han ido amansando y apaciguando; de manera que cuando V.S. llegó no había ni hay indio de guerra, ni levantado en todas las Chichimecas, desde San Juan del Río hasta Santa Bárbara y sus comarcas ... Porque todos se han dado de paz y están ya pacíficos y quietos. Y de un año a esta parte, que comenzaron a darse la paz, no ha habido una muerte ni daño ni robo en toda la tierra. Porque como iban viniendo de paz, yo les mandaba agasajar y vestir y dar lo necesario, y en las partes donde querían poblar, les hacía dar un español que estuviese con ellos. Y ahora deje ordenado que en siete poblaciones que se van haciendo en la [Nueva] Galicia, en el valle de San Luis y en el de Mesquitique, San Francisco –V. De Reyes–, Las Charcas, Tequaltiche, Tlaltenango y otras partes, se les diesen algunos indios amigos y maíz y diez yuntas de bueyes y un español con sueldo de soldado para que les mostrase a cultivar y arar la tierra y fuesen cogiendo su fruto y aficionándose a la cultura y vida política... y un religioso que administrándoles los sacramentos a los indios cristianos y de paz que estuviesen con ellos, fuesen aficionándose a los otros a que aprendiesen la ley evangelica y doctrina cristiana...*

Se puede afirmar que la pacificación más importante en tierras de la Nueva España, después de la llevada a cabo por Hernán Cortés, es la del capitán Miguel Caldera en San Luis Potosí. A él se atribuye una gran visión diplomática que contrasta notablemente con la política seguida en años precedentes dentro de los territorios aridoamericanos<sup>82</sup>: La *paz chichimeca* se basa en la amigable composición a través de regalos y privilegios y se opone, a la *espada desenvainada* que sólo dio lugar a un régimen de esclavitud, violencia y exterminio indígena. Con ella se logra consolidar una paz duradera que antes había resultado imposible: fueron muchos años de guerra que cada vez se hacía más implacable; iniciada en 1550 en Zacatecas, continua hasta 1588 por las demás regiones del norte, con bandos totalmente opuestos -por un lado las

---

La Nueva Galicia es, por lo tanto, el principal escenario de la acción pacificadora de Miguel Caldera. Los *Guachichiles* siendo el grupo más aguerrido entre todos los *Chichimecas* son cercados en sus dominios por el oriente y por el norte de las tierras que actualmente ocupa San Luis. Caldera combate contra los *Guachichiles* de San Luis y Tequisquiapan y es ésta la última intervención de carácter militar que se desarrolla en esta frontera chichimeca dentro de la fase de pacificación *a fuego y sangre*.

<sup>81</sup> Rafael Montejano y Aguiñaga, “Los años de la guerra y la paz Chichimeca”, en *Girones de Historia*, San Luis Potosí. pp. 204, 205.

<sup>82</sup> Philip Wayne Powell, *Capitán mestizo*, op. cit., pp. 271.

fuerzas de la civilización y por el otro, la incultura y barbarie de los *chichimecas*-. Pero es en el territorio potosino, en el corazón de la residencia de los grupos *Guachichiles* en donde la contienda se gana gracias al cuidado y dedicación personal que el capitán Caldera antepone en esta empresa; a su experiencia militar en los campos de batalla chichimecas –en los que prácticamente se ha desempeñado toda su vida-; así como, al soporte que da a sus acciones pacificadoras en los principios cristianos juntamente con la labor evangélica de los franciscanos, ambos en consonancia con la política pacifista de la Corona de Castilla para *Aridoamérica*.

Se trata de una paz que el capitán Caldera dirige a la integración cultural y religiosa, a un acercamiento de los indígenas a una vida más civilizada, cimentada en el mayor tratamiento conmisericordioso y la mínima fricción. Los resultados son muy positivos. En este sentido se expresa el investigador Philip W. Powell<sup>83</sup>: *Con la espada envainada, el uso de la diplomacia y la influencia misionera, iba consumando alianzas [Miguel Caldera] y reclutando aliados entre los mismos chichimecas.*

Entre este período de 1583 y 1587, Caldera efectúa notables hazañas con la étnia Cazcán, su victoria respaldada en la difícil labor de persuasión y convencimiento hace de él un personaje legendario que le facilita el camino para la pacificación de la zona guachichil potosina, enclavada en el centro de la peligrosa *ruta de la plata*. Después de efectuar varios viajes a la capital del virreinato para formalizar la paz de los *chichimecas* y *cazcanes* de Juchipila ante el virrey, y acompañado por Fray Diego de la Magdalena, regresa junto con él a fundar el Puesto de San Luis.

La *paz chichimeca* comienza en 1588 en el *Gran Tunal* –la zona más amenazada-. En una declaración certificada por el general Vicente de Zaldívar, refiriéndose al capitán Gabriel Ortiz de Fuenmayor, que militaba a las órdenes del capitán Miguel Caldera, describe<sup>84</sup>:

*... el año pasado de mil quinientos y ochenta y ocho entró entre los indios chichimecos de guerra, poniendo su persona a mucho riesgo de su vida, los acarició –les dio “regalos de paz”-, condujo y trajo de paz, y mediante lo que asentó con Juan Vaquero y Juan tenso y guliname y nacoliname y acuname –los principales caciquez Guachichiles de región- y otros capitanes, entro con ellos entre las demás naciones bárbaras que estaban de guerra desde la billa de Sant Felipe hasta la ciudad de*

---

<sup>83</sup> Carmen Cordero de Burgos, “Miguel Caldera el Capitán mestizo”, *op. cit.*, p. 51.

<sup>84</sup> Rafael Montejano y Aguinaga, “1588, el año de la paz chichimeca”, en *Girones de Historia, op.cit.*, pp. 204, 205.

*Zacatecas...y con ellos y con mucho riesgo de su persona, los acarició traxo de paz y luego ... ynvio a los dichos indios a las demas partes a que tratasen de la paz ... y sentaron de paz desde sant Juan del Río hasta el Saltillo, y venidos de paz los dichos indios a servido asentarlos en los puestos y poblaciones que oy ay, que son las de santa María, armadillo y s(an)t Luis y sant Miguel Mezquitiquji y (Bocas de) Maticoya y sant Sebastián del agua del Venado ...*

En la temporada de 1588-1589, la *paz chichimeca* comienza a dar frutos en la hoy altiplanicie potosina, gracias a los esfuerzos de su promotor Caldera.

La pacificación mediante regalos se había intentado tiempo atrás a mediados de la época de los sesentas por el Marqués de Falces. La técnica del capitán Caldera no era nueva, pero los esfuerzos antes aplicados habían sido esporádicos, temporales, limitados y sólo habían producido resultados escasos, aislados y hasta contraproducentes por haber fomentado la agresividad de los chichimecas. Más al norte y entre grupos *Guachichiles*, este proyecto también encuentra un eco en el capitán Juan Morlet, el que aplica un método de pacificación basado en el vestido y alimento, produciéndole resultados muy positivos.

El virrey de Villamanrique agrega un nuevo ingrediente: los mismos capitanes que habían dirigido la guerra ahora serán los *protectores*, es decir, los defensores y abastecedores de los chichimecas que aceptaban la paz. Los grupos chichimecas se encuentran en una fase de transformación en todos los órdenes, lo que favorece la pacificación: cada año después del verano se presenta, por lo general, una temida época de sequía que acaba con la producción agrícola; muchos indígenas son diezmados por la epidemia de 1586 a 1588; otros ya no andan desnudos y han conocido las comodidades del ropaje, del alimento, de bienes y comodidades, ven a dichos artículos como la base de la negociación. Día con día el capitán Caldera es conocido y respetado por los chichimecas, los cautiva con sus presentes y su trato cordial y de respeto. De esta manera la resistencia indígena comienza a ceder, a desmoronarse por la lluvia de halagos, la persuasión y la compra. Se demuestra que los antes soldados esclavistas habían sido la principal causa de la prolongación de la guerra.

El virrey de Villamanrique escribe al rey sobre el hecho de que ya se podía eliminar totalmente el cargo de *teniente de capitán general*; sin embargo, ello no fue posible sino hasta dos siglos después, según lo demuestra la historia en la Alcaldía

Mayor de San Luis Potosí<sup>85</sup>. De momento se disminuyen las compañías de soldados a treinta hombres que actúan ahora contra los españoles corruptos, patrullando toda la frontera para impedir las redadas esclavistas en apoyo del éxito de la pacificación. El costo de esta maniobra la calcula el virrey don Álvaro Manrique de Zúñiga en catorce mil o quince mil pesos anuales, en comparación con los 280 mil gastados en las guerras anteriores. Escribe este gobernante al rey los resultados de la paz hacia 1589<sup>86</sup>:

Pero es hasta 1590 cuando los indígenas pierden fuerza diezmados unos por la tifoidea, otros, por el exterminio consentido por los españoles, el que aún no se erradica en su totalidad y es utilizado como técnica para combatir los constantes asaltos de que son objeto sus asentamientos por parte de los chichimecas aún no pacificados sobre todo en las zonas de la periferia<sup>87</sup>. Dentro de este panorama el sometimiento indígena resulta más sencillo unido a la paz concertada<sup>88</sup>. Con la seguridad conseguida en toda la tierra y la progresiva incorporación de mayor cantidad de *Guachichiles* pacificados que cada día requieren de los regalos de paz, se hace necesaria la creación de una estructura jurídica que impida la anarquía, y ante todo, que garantice la tranquilidad social para que los *Guachichiles* no vuelvan a la guerra.

Al acercarse la época de sequía anual, el virrey de Villamanrique deja el cargo y trasmite la empresa de la pacificación de *Aridoamérica* a su sucesor, don Luis de Velasco. La descripción que hace el virrey saliente del programa de paz incluye todo el panorama territorial, cuya pacificación Miguel Caldera ya ha convertido en realidad cotidiana. Hasta este momento la estrategia de la *paz chichimeca* ha triunfado en el centro de los territorios *Guachichiles* de: Tequisquiapan en San Luis, Mexquitic, San Francisco, Charcas; lugares que son posteriormente repoblados con los Tlaxcaltecas,

---

<sup>85</sup> Se puede observar en la documentación consultada en el AHESLP, que una causa criminal que data del año de 1779, al alcalde mayor se le atribuye el cargo de “*Teniente de Capitán General y Proveedor a paz y guerra en las fronteras chichimecas*”; este mismo nombramiento se mantiene en las causas criminales hasta mediados de 1786, es decir, el cargo subsiste hasta la supresión de las Alcaldías Mayores motivada con la instauración del régimen de las Intendencias en 1786, en la Nueva España.

<sup>86</sup> “Ha querido Dios que todo se va reduciendo a paz y que la amen de manera los indios que vienen a buscarla... ahora tengo cada día relaciones nuevas de la gente que se viene con la orden que yo he dado para que los acojan y regalen tratándolos con amor y blandura y dándoles de vestir y de comer las cosas necesarias...;” AGI, Audiencia de México, 58-3-11, virrey de Villamanrique al rey, 25 de noviembre de 1589.

<sup>87</sup> Un ejemplo de ello se cita por el historiador potosino Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., pp. 483, 484. Describe el mandamiento que el alcalde mayor López del Riego dirige a todos los mineros, vecinos y mercaderes y en general a todos los residentes del pueblo y minas para que: manifiesten las armas ofensivas, pólvora y municiones que poseen, para de esta manera hacer frente a la amenaza de los indios salteadores de la región de Pánuco en San Luis y en el Real del Monte; se señalan los nombres de cada uno de los habitantes que comparecen y el reporte que hacen de sus armas.

<sup>88</sup> Rafael Montejano y Aguinaga, *San Miguel de Mexquitic de la Nueva Tlaxcala Tepeticpan. Mexquitic de Carmona, SLP*. México, 1991, p.32.

como parte esencial para complementar la pacificación por vía diplomática. Otro acierto de este gobierno ha sido la confirmación del capitán Caldera como *justicia mayor* -desde las tierras de occidente hasta los estratégicos centros *Guachichiles* de Mexquitic, San Luis y Charcas-; pero lo que le lleva al éxito en su tarea pacificadora es, ante todo, sus dotes innatas de mando y concertación, que le facilitan la mediación con los jefes de los indios más hostiles; se conoce la buena fama que goza el capitán entre los jefes de los grupos *cazcanes* y *tepeques*, cuyo habitat representa el eje de paz que atravesaba el centro de la *Gran Chichimeca*<sup>89</sup>.

#### **1.4.3.2 LA PAZ CHICHIMECA DURANTE EL GOBIERNO DEL VIRREY DON LUIS DE VELASCO**

El virrey don Luis de Velasco, *el Mozo*, al llegar a la ciudad de México el 25 de enero de 1590, encuentra en ella al capitán Caldera en compañía de unos catorce indios para refrendar la paz frente a la autoridad novohispana. En diciembre de 1590, con el mismo objetivo, Caldera conduce ante el virrey a cuarenta y dos jefes *Guachichiles*, a quienes acompaña fray Diego de la Magdalena “...representando la paz en nombre de las dichas naciones”. Con ello están puestos los cimientos para la fundación de los primeros asentamientos humanos.

El virrey toma muy en cuenta las ponderaciones que el virrey de Villamanrique había manifestado sobre el capitán Miguel Caldera desde el inicio de su gobierno, y, el 5 de junio de 1590, confirma también el nombramiento a Caldera, estimándolo como *el hombre más necesario que hay en todos estos reinos para lograr la Paz Chichimeca; ha sido el principal y primer proveedor de esta paz*. El rey Felipe II, al escribir al virrey de la Nueva España para ratificar la designación de Caldera como *justicia mayor* el 22 de junio de 1591, define el alcance de la autoridad que le otorga: *vuestro teniente general de tal frontera*, por encima de los límites ordinarios de la alcaldía mayor<sup>90</sup>.

Como la conversión al cristianismo se considera básica para la pacificación, el virrey solicita mayor presencia de frailes franciscanos. El trato espiritual de los indígenas con los padres es, en gran medida, el hilo conductor del éxito de la diplomacia de paz en sus primeros años.

El nombramiento de *justicia mayor de todas las nuevas poblaciones* que se le otorga por los virreyes comprende: el encargo sobre el bienestar y la protección de todos

---

<sup>89</sup> Rafael Montejano y Aguiñaga, “1588, año de la paz chichimeca”, *op. cit.*, pp. 213-219.

<sup>90</sup> A través de esta referencia se puede comenzar a vislumbrar la autoridad reconocida por el rey a un *justicia mayor* frente a un *alcalde mayor*; aquélla con potestad política y judicial superior a ésta última: *Ídem*. AGI, Audiencia de México, 25.

aquellos indios que ahora o en el futuro acepten la paz. Esta comisión incluye el protectorado sobre los Tlaxcaltecas que serán enviados a la frontera aridoamericana. Para esta encomienda debe consultar con el teniente de capitán general enviado por el virrey a Zacatecas<sup>91</sup>: *...amparandolos y defendiendolos de cualesquier agravios y vejaciones que se les pretenda hacer por cualesquier personas; procediendo contra las tales y contra los que fueren causa de que se vuelvan a alzar y rebelar, y castigándolos breve y sumariamente como caso de corte y usanza de guerra.* Asimismo se le otorga competencia para hacer justicia en todos los casos suscitados entre indios y españoles; el deber de repartir tierras de cultivo destinadas al mantenimiento de los indígenas; la tarea de construir y mantener las misiones franciscanas y ayudar a la construcción de alojamientos para los ex desnudos<sup>92</sup>:

Por lo tanto, las tareas de Caldera como capitán y justicia mayor son muy amplias. El sistema se basa en las siguientes instituciones: protección y defensa de los pueblos pacificados contra el maltrato; proveeduría; aprovisionamiento y entrega de regalos destinados a la paz; educación agrícola; educación católica; defensa militar; gobierno y administración de justicia.

El *justicia mayor* Caldera se desplaza por la frontera chichimeca con una recua de mulas para llevar los bienes para la paz: los señuelos del parlamento preliminar; es un diplomático trashumante; él y su comitiva se detienen por varios días en lugares estratégicos con la finalidad de que las noticias de sus regalos para la paz atraigan a los jefes chichimecas y, en ese momento, es cuando Miguel Caldera y sus capitanes-protectores de la zona guachichil persuaden a los caciques de las rancherías o a los jefes de gran renombre. Después de cuarenta años de guerras y de negociaciones con los *desnudos*, los oficiales españoles e indígenas ya tienen experiencia en distinguir a las

---

<sup>91</sup> Philip W Powell, *Capitán mestizo...*, op. cit. p. 177.

<sup>92</sup> "... mando a todas las justicias, capitanes, caudillos del dicho nuevo reino de Galicia que os hayan y tengan por tal administrador de todos los dichos indios chichimecas y tlaxcaltecas, que en el estan congregados y se congreguen de paz y os dejen la jurisdiccion de todos ellos y castigo asi entre ellos como de las personas que los inquietaren y hicieren rebelar sin que se entremetan en ninguna cosa dello, antes os den todo el favor y ayuda que pidiereis y hubiereis menester, como a caso tan importante..."

Philip W. Powell, loc. cit. Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., v. I, pp. 461, 462; en esta obra se reproduce el nombramiento de *justicia mayor* a favor de Ortiz de Fuenmayor, quien sucede en el cargo al capitán Miguel Caldera: Se estima por parte del autor que a falta del documento que contiene el nombramiento de Caldera, el de su sucesor debió haberse suscrito en los mismos términos, por lo que aporta información muy valiosa sobre uno de los temas fundamentales de la historia jurídica indiana: la institución del *justicia mayor*, así como de las facultades que le son inherentes. Se analizará con mayor amplitud en el capítulo 3 de este trabajo.

personas de influencia y a los jefes chichimecas famosos<sup>93</sup>. En virtud de los logros tan positivos que el capitán Caldera ha obtenido hasta entonces, el citado virrey de Velasco, el 13 de mayo de 1590 escribe: *Caldera que tanta mano tiene con los indios chichimecos...*; el 5 de junio del mismo año lo considera como *el hombre más necesario para la paz...* Es el artífice de la *paz chichimeca* y de las muchas poblaciones que él funda en la Gran Chichimeca.

Un ejemplo de los innumerables bienes que en 1590 la Tesorería Real de la Ciudad de México obsequia a los indígenas, algunos de ellos de origen prehispánico<sup>94</sup>: 164 varas de tela de algodón común; 348 camisas, 1386 varas de buenas telas de lana; 935 huipiles, 145 enaguas, 640 pares de zapatos, 700 sombreros, 18 comales para tortillas, 52 dobletes; 36 cuitentles; 700 gargantillas de cuentas de cristal; 246 tilmas de algodón, 3034 frazadas, 1520 cuchillos de carnicero, 4015 agujas, 500 coas de tipo azteca; 24 azadones; 16 metales con sus metapiles, 26 chiseles; 26 azuelas; doce arados y 27 petacas<sup>95</sup>.

En una carta del 24 de mayo de 1590, el padre Fray Francisco Vallejo, hace una relación de las poblaciones que él y el capitán Caldera habían recorrido durante tres

---

<sup>93</sup> Para este año de 1590. muchos de dichos jefes indígenas ya tienen nombres españoles y se considera como el distintivo de su condición de ladinos –los que hablan la lengua castellana-. Algunos de los nombres Chichimecas hispanizados se pueden consultar en Philip W. Powell, *Capitán mestizo...*, op. cit. pp. 185, 242, 243, 273, 286, 293.

<sup>94</sup> *Visita a la Frontera del Conde de Monterrey*, citado por Powell, *Íd.*, p. 371.

<sup>95</sup> Todas las ropas que se entregan a los indígenas son de muchos colores, excepto negras. Para estos habitantes del norte por su especial cosmovisión, el negro era tabú; esta circunstancia marca la diferencia con los españoles, en cuyas ropas el color predominante es el oscuro. *Cuando los chichimecas cometen hurtos y robos a las caravanas, se apoderan de todas las ropas excepto las de color negro*; *Íd.*, p. 291.

Se citan otros ejemplos de los incontables bienes que forman parte del reparto entre los naturales, los que son entregados por Caldera en Charcas los días 17 al 21 de junio de 1590, en presencia de Fray Cristóbal de Espinosa; los indígenas favorecidos son aquellos que han sido enviados a: Mexquitic, Bocas de Maticoya, Matehuala, Cedros, Plantado, Valle de Santa Catarina, el Valle del Diablo, Atonatoyal, a algunos indios Chanalas: 364 varas de paño; 3354 varas de sayales; 631 frazadas mestizas; 233 huipiles; 32 tilmas; 35 enaguas enteras. 30 jubones; 93 camisas; 181 sombreros con sus cordones, 250 gargantillas; doce docenas de zapatos; botines de cordován cinco docenas; 53 teclas de cuchillos carniceros; 15 cuitlentes (chales a franjas); nueve libras de seda; mil agujas.

Las cuentas de tesorería están llenas de los asientos correspondientes a la década de los años noventa. Así, otro ejemplo ocurre el 14 de febrero de 1591, estando el capitán Miguel Caldera en la Ciudad de México, el factor real de la Mota da al justicia mayor una gran variedad de regalos para que sean distribuidos entre los indios del: Palmar de la Vega, Santa María del Río, San Miguel Mexquitic, San Luis –después Potosí-, Bocas de Maticoya y Charcas, territorio *Guachichil*. Estos presentes están destinados a 12 jefes de estas seis localidades, se les entregan: doce camisas de crea; 12 sombreros de colores aforrados en tafetán con sus toquillas; doce pares de zapatos de vaqueta, doce pares de medias de lana del tianguis; seis enaguas de telar; 4 docenas de gargantillas de vidrio; doce huipiles de lana; doce frazadas mestizas; treinta varas de paño azul de la tierra.

meses en la tierra *Guachichil* y el caluroso recibimiento que les hicieron los indígenas de esta peligrosa zona<sup>96</sup>:

En otra carta del 20 de junio del mismo año el padre Fray Cristóbal afirma:...*acaban de venir de paz más de 1200 indios, y entre ellos había 26 capitanes; siguen viniendo en gran número y desde muchas leguas de distancias, y muestran tan buena disposición y fe en la paz que ni siquiera traen las armas que usan en tiempos de guerra...*

En este mismo día, el otro gran proyecto de Caldera sobre el desplazamiento de Tlaxcaltecas a San Luis, obtiene el beneplácito del virrey. El plan de emigración al norte de este contingente de familias tlaxcaltecas para establecerse en tierras Chichimecas permitirá consolidar y estabilizar la paz en la frontera. Al efecto se firman las capitulaciones con la nación tlaxcalteca, otro acontecimiento fundamental en la historia de *Aridoamérica*.

En los años que siguen inmediatamente al descubrimiento de las minas de San Pedro y a la fundación de San Luis Potosí –1592- el virrey Luis de Velasco escribe al rey en reiteradas ocasiones sobre la paz en la *Gran Chichimeca*, resaltando los excelentes resultados cotidianos de la política pacificadora de su diplomático Caldera. Una muestra de ello es la siguiente comunicación fechada el 25 de febrero de 1593, y reiterada, casi en términos similares, el 5 de octubre de 1593, el 14 de enero de 1594 y el 6 de abril de 1595<sup>97</sup>:

---

<sup>96</sup> “...y los recibieron de paz con muy buenas muestras de alegría y contento y el capitán les repartió maíz y ropa cumpliendo la orden que para esto tenía el dicho virrey... Y exhibió que todos los indios de las sierras de Tepeque y de todas partes, hasta las minas de San Andres y los indios de Guaynamota, se le acercaron en paz durante este viaje”: en AGI, Indiferente General, 856. Se describen los lugares a los que acudieron y los detalles del encuentro con los indios de las Sierras de Tepeque y de todas partes hasta las minas de San Andrés; relata como los indios de Guaynamota se les acercaron en paz durante este viaje. En Charcas cada día acudia gente nueva, habiendo topado con indios de panuco y les ofrecieron traer de paz a los rebeldes de aquella provincia. En las montañas del oeste 63 jefes se le habían acercado a paz a Caldera y que había pacificado a muchas tribus (*Guachichiles*, Anatoyas, Guajabanas, Copuces, Chanalas, Tepeguanes y Cacatecos, lo que tuvo lugar en las poblaciones de San Gregorio, Saltillo, Mazapil, Pedregoso, Potosí, Cedros, Sande, el Valle de Santa Cataliba., el Valle del Diablo, Matehuala, Charcas, Mexquitic, el Valle de san Francisco, Río Verde, las Sierras del Pánuco, San Andrés, Guazamotla, el río Tepeque y Colotlán”. Citado por Philip W. Powell, *Íd.*, p. 180-181.

<sup>97</sup> Con los que estan quietos de paz se procede conforme a la necesidad que tenemos de [preservarlos] dandoles la comida y vestido, que es el cebo que les trae pacíficos y contentos, aunque tan poca seguridad promete y su natural inclinacion como el primero dia. Mucho es lo que con ellos se gasta y de ordinario se van aumentando atraidos unos de otros y así van creciendo los gastos, aunque no exceden hasta agora de los que se hacian en la guerra y ganarse la paz y quietud general del reyno y de las muertes daños y robos que hacian, que es el que no se paga por ningun dinero y las minas se van descubriendo que dan muestra de mucha riqueza con que se recompensara, Dios mediante, lo que ahora se gasta: AGI, Audiencia de México, 58-3-11, carta del virrey de Velasco al rey. Transcrita por Powell, Capitán mestizo..., *op. cit.*, p. 292. Con los que estan quietos de paz se procede conforme a la necesidad que tenemos de [preservarlos] dandoles la comida y vestido, que es el cebo que les trae pacíficos y contentos, aunque tan poca seguridad



El virrey Velasco hace inseparable la presencia de los indios aliados y la paz en estas palabras: *Las poblaciones de los indios de Tlaxcala con los chichimecas tienen el buen estado que he escrito a V. M. y viven los unos y los otros con quietud y contento, y se van conservando la paz, aunque, según su natural, no puede haberla sin el interés que ellos pretenden que es su vestido y sustento...*<sup>98</sup>

Cuando el virrey de Velasco culmina con su tarea de gobierno en la Nueva España para dirigirse al Perú, hace una recapitulación de la *paz chichimeca*, la que servirá de guía a su sucesor el Conde de Monterrey; conoció en persona el panorama tanto de la guerra como el de la paz en la *Gran Chichimeca*; se enorgullece de haber presidido las triunfantes pacificaciones en la frontera, dando crédito a la planeación de su antecesor el virrey Marqués de Villamanrique. En dicha recapitulación recomienda al virrey Conde de Monterrey, la continuación de este sistema de pacificación, sugiriéndole que deje al frente a su creador, el capitán Miguel Caldera. Por su trascendencia se reproduce el documento en la parte conducente<sup>99</sup>.

Para el virrey de Velasco y el capitán Caldera la tarea esencial ha llegado a su fin; a partir de este momento el programa pacificador y su maquinaria administrativa

---

promete y su natural inclinacion como el primero dia. Mucho es lo que con ellos se gasta y de ordinario se van aumentando atraídos unos de otros y así van creciendo los gastos, aunque no exceden hasta agora de los que se hacían en la guerra y ganarse la paz y quietud general del reyno y de las muertes daños y robos que hacían, que es el que no se paga por ningun dinero y las minas se van descubriendo que dan muestra de mucha riqueza con que se recompensara, Dios mediante, lo que ahora se gasta.

<sup>98</sup> AGI, Audiencia de México, 22, ramo 2, número 71; el virrey Luis de Velasco al rey, 6 de marzo de 1592. Fondo documental Philippe W. Powell, en Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí; citado además en *capitán mestizo...*, *op. cit.*, p. 316.

<sup>99</sup> “Cuando llegue a este reyno, le halle con harta dificultad en lo que era la quietud y paz de los indios de guerra, que la que daban era penosa, costosa y de muchos daños. Y como se quitaron entonces, con ocasion de que se habian reducido de paz los presidios y soldados y la fuerza con que se oprimian estos barbaros, hubo algunos malos sucesos que amenazaban otros mayores y yo los temi, como quien habia experimentado su natural condicion en esta guerra cuando la ejerci y la facilidad con que se venian a la paz y se rebelaban sin mas fundamento que su inclinacion y voluntad yo procure disponer esto así como asegurarme del todo con ellos, como no perdonando el gasto de la real hacienda para acariciarlos y sustentarlos y darles lo necesario haciendo congregaciones, monasterios, iglesias, dandoles religiosos y doctrina y compañía de indios de paz, para cuyo efecto saque de Tlaxcala cuatrocientos indios casados y los poble entre ellos; cosa muy dificultosa y aunque intentada por mis antecesores no conseguida, pero muy importante y casi unico remedio que hasta hoy se ha conservado y va continuandose todo lo que en orden de esto fuere necesario de gasto y cuidado, que a lo menos de cuidado pide mucho, que el gasto es cada dia menos y lo sera. Y se debe dar sin limitacion, pues jamas por larga mano que en esto se tenga no llegara el gasto de la paz al de la guerra, que cuando llegara se ganaba mucho mas y con ver en mi tiempo los principios que obligaban a mayor largueza se ahorro cantidad de dinero como se podia ver en los gastos de paz y guerra que son faciles de entender por los libros de la real hacienda. No permite esto mudar paso ni orden, poniendola siempre en la distribucion de las cosas y gastos, procurando la fidelidad de los ministros, que con esto los gastos se podran moderar, que ya estan tan moderados que en lo que es Zacatecas son veinte mil pesos menos que los que solian gastarse y asegurarse a lo que tanto importa”.

AGI, Audiencia de México, 58-3-13 de octubre de 1595: copia de los advertimientos que el virrey don Luis de Velasco deja al Conde Monterrey para el gobierno de la Nueva España. Powell, *op. cit.*, pp. 292, 293.

comienza a decrecer hasta convertirse en una tarea cotidiana y rutinaria: comprobar que los regalos lleguen a los lugares a los que se habían destinado, la construcción de misiones; la enseñanza de la agricultura; la labor de evangelización; la protección a los recién vestidos y la garantía en su alimentación contra todo daño o falta de provisiones, así como contra otros factores perturbadores que pudieren encender de nueva cuenta las hostilidades y el retorno a los sangrientos combates con arcos y flechas.

Cuando el virrey don Luis de Velasco se marcha del reino, a Miguel Caldera se le confirma su cargo de *Justicia Mayor de la paz chichimeca*, se dedica íntegramente a cuidar el territorio que había pacificado durante los dos años más que le restaban de vida; muere en octubre de 1597 en el trayecto de San Luis a México, en el poblado de San Juan del Río, Querétaro, en un viaje que hace para recibir asistencia médica y tratar asuntos oficiales, sin poder ya cabalgar por su grave enfermedad que lo mantiene incapacitado<sup>100</sup>.

Es interminable la cita de los regalos de paz entregados por Caldera a lo largo de *Aridoamérica*<sup>101</sup>, incluyendo a las poblaciones que forman la jurisdicción de San Luis Potosí y los que se siguen otorgando aún después de su muerte. Es en el valioso documento titulado por el historiador Philip W. Powell: *La Visita a la Frontera por el Conde de Monterrey*, en donde se localizan datos minuciosos sobre las transacciones de la oficina de la Tesorería Real de Zacatecas, así como, los envíos desde la Ciudad de México de los artículos de paz, durante el período de la *paz chichimeca* a partir de 1590. La visita se efectúa en los años de 1601-1603<sup>102</sup>.

Desde los primeros meses de la *paz chichimeca* ya se advierte que representa el primer intento estructurado en gran escala por el gobierno virreinal para lograr que el

---

<sup>100</sup> Sobre este último viaje del capitán Miguel Caldera, su muerte y testamento: véase las obras de Philip W. Powell dedicadas a la obra del capitán: "...*Capitán mestizo*, *Ídem.*, pp. 295 a 333; así como *La Guerra Chichimeca*, *op. cit.*, Asimismo consúltese las obras de Primo Feliciano Velásquez: *Historia de San Luis Potosí*, *op. cit.*, v. I, pp. 492 a 497; *Documentos para la historia de San Luis*, *op. cit.*, pp. 273 a 295.

<sup>101</sup> Como nota curiosa a la que hace referencia Powell: en 1593, en una distribución de regalos en San Miguel de Mexquitic, una de las beneficiarias María, india, afirma haber servido al adelantado Legaspi, conquistador de Filipinas. *Íd.*, p. 291.

<sup>102</sup> AGI, legajo 851, *Contaduría*, en 3321 folios; se da cuenta de la visita practicada por el tenedor de libros Diego Infante del Águila, auxiliado por el capitán Juan de Vergara Osorio. Asimismo se detallan en el documento las entregas de bienes a los indígenas en este período en las diversas localidades Chichimecas. Partes de este documento son transcritas en las obras de Philip Powell. La descripción más completa aparece en su artículo "Peacemaking on North America's First Frontier", *The Americas*, n° 3, XVI. (1960), pp. 221-250. Afortunadamente el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, conserva un ejemplar de esta obra, la que fue donada por el autor en su estancia de investigación en esta institución. En su obra *Capitán Mestizo...*, *op. cit.*, dedica varias páginas al tema del reparto de bienes, entre ellas: el capítulo XIII, *justicia mayor de la paz chichimeca*, pp. 183 a 193; el capítulo XV, *los encuerados, vestidos; los hambrientos, comidos*, pp. 271 a 294.

indígena dependa de los donativos que los españoles quieren otorgarle. La *paz chichimeca* representa históricamente uno de los primeros programas humanitarios dirigidos a los pueblos subdesarrollados; es una mezcla –como suelen ser tales esfuerzos- de interés político e intención altruista: se debe poner fin a la guerra para continuar con el descubrimiento y explotación de las minas y otras empresas convenientes a la Corona y a la Iglesia; hay que cumplir con Dios y con el rey, aportándoles a los pobres paganos, desnudos y primitivos, los dones espirituales y materiales de una superior civilización cristiana<sup>103</sup>.

Después de la muerte del capitán Miquel Caldera -1597- ¿continuará el nuevo virrey Conde de Monterrey y sus sucesores, aprovisionando a los hombres primitivos, manteniéndolos en paz y ganándolos para el cristianismo? ¿Hasta cuándo se conseguirá definitivamente la paz en todo el territorio aridoamericano?

El Conde de Monterrey nunca conocerá la frontera norte y a su nueva gente como lo hizo el virrey don Luis de Velasco, su antecesor; pero continúan llegando abastos de las caravanas de carretas, aunque esta práctica va disminuyendo conforme los pueblos del *Arco Chichimeca* se adaptan a las actividades pacíficas y el antiguo combatiente, cuida ahora sus propias cosechas bajo la tutela de la Corona.

*La paz chichimeca* se traduce en un eficaz sistema que vence a la guerra, al derramamiento de sangre y a muchos otros problemas que atacan los derechos reconocidos a los indígenas por la Corona de Castilla; se atrae a los indígenas hacia el cristianismo con mayor facilidad. Algunos de los indígenas recién pacificados aún se valen de exageradas demandas para obtener alimentos, ropas y otros presentes, amenazando con retornar a sus antiguos escondites y su anterior hostilidad; pero esta política contra la mendicidad es para la Real Hacienda más fácil, más barata y más cristiana, que sufragar los gastos de una contienda, además va en armonía con la conciencia del rey y con su segunda política de integración de los pueblos indígenas. Este es el sistema que Miguel Caldera tributa a la realidad aridoamericana.

El nuevo virrey Conde de Monterrey poco conoce de los logros de Caldera, éste por su enfermedad se encuentra retirado del centro del poder y dedicado a las labores

---

<sup>103</sup> El éxito de Miguel Caldera en el camino por la paz y el carisma que proyecta hacia los indígenas, es un reflejo de su naturaleza mestiza -hijo de padre español y madre chichimeca-; le habían inculcado sus amigos y maestros, los franciscanos, los conceptos de la paz cristiana, incluyendo su fervor misionero; asimismo, después de su larga trayectoria militar se convence de lo inútil de la guerra *Chichimeca* y la necesidad de la búsqueda de una solución más expedita y humana. La pacificación le ha guiado a la Plata de San Pedro, le ha dado tierras y una gran riqueza potencial; asimismo le colocado muy alto en la estima virreinal.

administrativas que conlleva su método de paz. Se estima que con él *la paz chichimeca* llegará a su fin. Sin embargo, los españoles, los indios amigos y asociados de Miguel Caldera, en las dos décadas poco mas o menos que siguen a su muerte, continúan formando parte de la empresa, se encuentran presentes en la escena de la gran *Guerra* y de la de gran *Paz*; por lo que se identifican aún las señales y consecuencias más perdurables de las hazañas del capitán Caldera. La Real hacienda continúa con los donativos principalmente de alimentos, de ropa y de paños, pero cada día en escala menguante. Las luchas, las amnistías y la entrega de bienes continúan siendo los rasgos del posterior avance de la frontera hacia el norte que se encuentra aún pendiente de pacificación. El chichimeca primitivo, es decir, el del siglo XVI, oficialmente ya esta pacificado e integrado a una vida civilizada. Después de sus acciones preliminares de civilización, se le supone capaz de cuidarse a sí mismo, lo que va en concordancia con el pensamiento de la segunda política real en indias: el fomento a la integración de los Pueblos indígenas. Lo más importante es que, en lo general, la mayoría de los grupos chichimecas pacificados se encuentran conformes con su nueva vida, con la sociedad civilizada, atendiendo sus propias cosechas, llevando ropas, trabajando por un salario, y para ellos, la vida nómada, de barbarie y de guerra sólo es el pasado y sin la intención de volverlo a instituir como su presente. Pero la asistencia gubernamental declina demasiado temprano para algunos de ellos, obligándolos a abandonar sus asentamientos de paz para retornar a su vida nómada, de guerra y libertad. Este será el contexto en el que acontecerán los ilícitos penales y en el que se desarrollarán los procesos criminales en la Alcaldía de San Luis Potosí en los siglos XVII y XVIII: entre indígenas chichimecas, unos pacificados y otros aún nómadas; entre étnias civilizadas enmigrantes de *Mesoamérica* que vienen a repoblar el territorio potosino; entre indígenas pacificados que huyen de los constantes abusos y recobran su vida pretérita de nomadismo y guerra.

#### **1.4.3.3 EMIGRACIÓN TLAXCALTECA HACIA ARIDOAMÉRICA: SEGUNDA FASE PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA**

El capitán Caldera inicia la fundación de pueblos en los territorios que va conquistando; en unión de Fray Diego de la Magdalena solicita al virrey el envío de Tlaxcaltecas, los que a través de la convivencia con los *Guachichiles*, ayudaran a su civilización mediante el ejemplo de sus costumbres y su evangelización<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> “...y después de hechos amigos los Huachichiles con los de Meca Tabasco yo dicho Caldera los lleve a los Huachichiles y los deje en su pueblo que es en San Luis y Tequizquiapan; despues me parti para México ante el Excmo. Señor Virrey Don Luis de Velasco a pedirle cuatrocientos tlaxcalteca, para

Según el cronista fray José de Arleguí<sup>105</sup>, en 1590<sup>106</sup> pasó dicho capitán a México a dar cuenta al virrey de Velasco en compañía de fray Diego de la Magdalena y los caciques *Guachichiles* reducidos a la paz. Los caciques piden el bautismo y que se les asignen frailes franciscanos para que olviden sus antiguas costumbres y aprendan a vivir una vida política. El virrey a petición de Miguel Caldera autoriza que algunas familias de Tlaxcala vayan a poblar en zona chichimeca ya pacificada. Mediante los buenos oficios de Fray Jerónimo de Zárate, del Gobernador de aquella ciudad, con la ayuda de su jefe don Gregorio Nacienaceno y de fray Jerónimo de Mendieta, guardián del convento, logran los dichos religiosos que cuatrocientos tlaxcaltecas casados y algunos solteros acepten voluntariamente el traslado; según reporta el historiador Primo Feliciano Velásquez y en conformidad a los lineamientos previstos en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680<sup>107</sup>.

El 14 de mayo de 1591 se firman las “*Capitulaciones del virrey Luis de Velasco con la ciudad de Tlaxcala para el envío de cuatrocientas familias tlaxcaltecas a poblar en tierra de chichimecas*”<sup>108</sup>. El consentimiento lleva implícita la exigencia por los tlaxcaltecas de ciertas condiciones que son aceptadas por el virrey, las que tendrán una influencia notable que se proyectará en el Derecho penal y en la administración de justicia<sup>109</sup>: que a ellos y a sus descendientes se les guarden por siempre los privilegios de hidalguía que tienen concedidos, razón por la que quedan exentos de tributos, del

---

que poblases en las fronteras que hay y me los dio el Señor Virrey y en el ojo caliente que llaman Cuisilique los repartí y unos los deje en Tequizquiapan y otros en Mexquitic y otros a las Charcas, otros al Castillo, otros a San Chalchihuites y los que me quedaron Tlaxcaltecas dejé en la frontera de San Luis Colotlán, que fue el año de 1592...”. (Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit. p. 403).

<sup>105</sup> Crónica de la Provincia de N.S:P. San Francisco de Zacatecas. México, 1851, p. 283, citado por Primo Feliciano Velásquez, *Íd.*, p. 405.

<sup>106</sup> Se advierte sobre la discordancia en las fechas de fundación del Puesto de San Luis señaladas en el documento de relación escrito por Caldera y el cronista Arleguí, en las dos notas que preceden a ésta. La correcta parece ser la de Arleguí, corroborada por las fechas de los asentamientos tlaxcaltecas en San Miguel de Mexquitic, la que fue anterior al año de 1593.

<sup>107</sup> R.I. 6, 1, 12. Dictada por el rey Carlos I, el 3 de noviembre de 1536 en Valladolid: “Si Constat, que los Indios se han ido á vivir de unos lugares á otros de su voluntad, no los impidan las Justicias ni Ministros y dejenlos vivir y morar allí, exepcto por las Reducciones, que por nuestro mandado estuvieren hechas se haya dispuesto lo contrario y no fueren perjudiciales a los Encomenderos”.

*Ídem.*, 6.1.13. Dictada por el rey Carlos I, en Talavera, el 12 de enero de 1541 y ratificada por el rey Felipe II en Madrid, el 23 de marzo y 19 de diciembre de 1568: “Ordenamos que los indios de tierra fria no sean llevados a otra, cuyo temple sea caliente, ni al contrario, aunque sea en la misma Provincia, porque esta diferencia es muy nociva a su salud y vida y los Virreyes, Governadores y Justicias hagan sobre esto las ordenanças necesarias y convenientes, las qua les sean guardadas y cumplidas”.

<sup>108</sup> Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis*, op. cit., pp- 177-203.

<sup>109</sup> Se hace referencia a una causa criminal tramitada en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en 1654, en la que el indígena denunciado por la portación de armas, fundamenta su defensa en los privilegios concedidos a sus antepasados tlaxcaltecas y él como descendiente, alega su titularidad. La sentencia se motiva en las capitulaciones celebradas desde 1591, se le absuelve al reo haciendo válidos los privilegios concedidos; (AHESLP, FAM, 18 de agosto, 10f).

servicio personal, del pecho y alcabala; su residencia se establecerá en barrio aparte, sin que indio de otra nación ni español alguno se meta entre ellos; se les repartirán tierras y solares para labrar y edificar; no se hará merced a los españoles de estancia para ganado mayor dentro de tres leguas alrededor de sus poblados ni dentro de dos leguas para menor, a fin de evitar perjuicios en sus sementeras; durante cinco años no se les quitarán por despobladas las tierras y estancias que se les den, siendo prorrogable el término en caso necesario y conveniente; por treinta años sus mercados y tianguis serán libres de alcabala, sisas e imposición, de la cual exención gozarán juntamente con todas las ventajas, libertades y privilegios que a la sazón tiene la ciudad de Tlaxcala y en adelante se les concedieran; los indios principales que se dirijan a las nuevas poblaciones, así como sus descendientes, podrán traer armas<sup>110</sup> como los españoles y andar a caballo ensillado y enfrenado; se les darán arados para romper la tierra, y de comer por dos años, mientras ella no pueda sustentarlos<sup>111</sup>

Estos privilegios concedidos en 1535, son reiterados por los subsecuentes monarcas castellanos en 1563, 1585 y aún en 1713<sup>112</sup>, e incorporados a la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680<sup>113</sup>. En la Recopilación de Antonio de León Pinelo, anterior a ésta, se prevé: *Que se guarden las ordenanzas de Tlaxcala*<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> El permiso para portar armas constituye un privilegio para los indígenas tlaxcaltecas en virtud de la prohibición establecida desde 1501 por el rey don Fernando y Doña Isabel, por disposición pronunciada en Granada el 17 de septiembre y ratificada posteriormente por los reyes sus sucesores en 1536, 1551, 1566, 1569, 1570, al efecto se dispone: “Ordenamos y mandamos, que ninguno venda, ni rescate armas ofensivas y defensivas á los Indios, ni á ninguno delllos y qualquiera, que lo contrario hiziere, siendo Español, por la primera vez pague diez mil maravedis y por la segunda pierda la mitad de todos sus bienes para nuestra Camara y Fisco y la pena corporal sea á nuestra merced, de las quales dichas penas pecuniarias, la persona, que lo acusare, aya para si la quarta parte y la Justicia, que lo sentenciare, otra quarta parte: y si fuere Indio y traxere espada, puñal, ó daga, ó tuviere otras armas, se le quiten y vendan y mas sea condenado en las demas penas, que á la Justicia pareciere, excepto algún Indio principal, al cual permitimos que se le pueda dar licencia por el Virrey, Audiencia, ó Gobernador para traerlas”.

<sup>111</sup> Primo Feliciano Velásquez, *Colección de Documentos para la Historia de San Luis Potosí*, op. cit., t. I, pp. 177.

<sup>112</sup> El 20 de diciembre de 1713, se convoca una a junta de guerra por el virrey duque de Linares, en la que se propone la inmigración de 20 ó 30 familias indígenas potosinas al Nuevo Reino de León, con el mismo objetivo que la practicada en 1592 por el capitán Miguel Caldera en los asentamientos de San Luis, la que tanto éxito obtuvo, es decir: facilitar la convivencia e integración con los Chichimecas aún no pacificados de esta zona con fines de aculturización. Después de muchas propuestas, pocas son las que aceptan y a las cuales se les conceden las mismas prerrogativas que tiempo atrás se les otorgaron a los Tlaxcaltecas en 1592. *Infra*, apartado 1.5.2 B), p. 51.

<sup>113</sup> R.I. 6, 1, 41. Pronunciada por don Felipe II, en Poblete para la Nueva España, 17 de abril de 1585: “Que el alcalde mayor de Tlaxcala se intitule Governador Haziendo particular memoria del buen zelo y fidelidad, que tienen á nuestro servicio los Indios de Tlaxcala, á imitacion de sus passados y á que es aquella Ciudad la mas principal de la Nueva España. Es nuestra voluntad y mandamos, que el alcalde mayor se intitule Governador y esta forma se guarde en los titulos despachados por Nos, ó nuestros Virreyes, a los quales ordenamos...”

<sup>114</sup> “Los Principales y Caciques, de las quatro Caueceras Tlaxcala, nos suplicaron por merced que se les guardassen sus antiguas costumbres, para conservacion de aquella Provincia, Ciudad y Republica conforme a las ordenanças dadas por el gobierno de la Nueva España el año de mill y quinientos y

Se efectúa la emigración tlaxcalteca hacia las tierras del norte para repartirlos y fundar cinco poblaciones. La relación de cada familia tlaxcalteca inmigrante que residirá entre los Chichimecas *Guachichiles*, por sus nombres, el de sus mujeres e hijos, la pertenencia a su barrio y parcialidad, queda inserta en el documento titulado *Cuenta por sus nombres de los indios que vinieron a poblar entre los chichimecos.-1591*<sup>115</sup>.

Por lo que se refiere a la remisión hecha al territorio potosino, cabe decir que estas familias se distribuyen para su asentamiento de la siguiente manera: en San Miguel de Mexquitic, ochenta familias aproximadamente; otras 30, para el Puesto de San Luis<sup>116</sup>. Este desplazamiento de población constituye la primera emigración mesoamericana en *Aridoamérica* –concretamente en San Luis Potosí; se traduce en un método de aculturización y pacificación de los *Guachichiles* que consolida y fortalece el programa de la *paz chichimeca*; define el espacio que conformará a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su jurisdicción. Los resultados positivos que esta interacción étnica produce se manifiestan en las constantes comunicaciones que sobre la *paz chichimeca* remite el virrey de Velasco al rey<sup>117</sup>.

**A). SAN MIGUEL DE MEXQUITIC DE TLAXCALA TEPECTIPAN, ASIENTO DEL PODER POLÍTICO Y DE RESIDENCIA DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA Y DE REPOBLACIÓN TLAXCALTECA: SU TRASLADO AL PUESTO DE SAN LUIS**

Antes de la repoblación tlaxcalteca ya se encontraba en San Miguel de Mexquitic una congregación Guachichil que había sido fundada por el capitán Miguel Caldera. Los aborígenes de este territorio son de los más belicosos y peligrosos, de los que más daño han causado, hasta que son exitosamente pacificados por Caldera, llegando a formar una de las poblaciones más civilizadas -hecho que queda demostrado

---

cuarenta y zinco confirmadas por prouizion Real y por que son muy justas y convenientes y hasta ahora han estado en observancia y mediante ellas son bien gobernadas y la Ciudad se halla quieta y paçifica, de nuevo las aprovamos, confirmamos...” *Ídem.*, 6.1.40. En la Recopilación de 1635 de Antonio de León Pinelo, aparece inserta en: 7.10, leyes 33 y 34; en la de 1680 se fusionan en una sola disposición, 6.1.40.

<sup>115</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Colección de Documentos... op. cit.*, pp. 184 a 203. El traslado queda al cuidado de los frailes franciscanos fray Ignacio de Cárdenas y fray Jerónimo de Zárate y al mando de don Buenaventura de Paz, nieto del famoso guerrero Xicoténcatl: Venado, San Miguel de Mexquitic, Puesto de San Luis -en suelo potosino- y Saltillo.

<sup>116</sup> Nos ocuparemos en el apartado siguiente a la re-fundación y re-población de San Miguel de Mexquitic y del Puesto de San Luis por los tlaxcaltecas.

<sup>117</sup> Un ejemplo de ellas lo es la siguiente: “Las poblaciones de los indios de Tlaxcala con los Chichimecas tienen el buen estado que he escrito a V.M. y viven los unos y los otros con quietud y contento y se van haciendo iglesias, monasterios y casas, con mucho gusto de aquellos naturales que van conservando la paz, aunque segun su natural, no puede haberla sin el interes que ellos pretenden que es su vestido y sustento, el cual se les da...”, (Philip Wayne Powell, *Capitán Caldera...*, *op. cit.*, pp. 316, 317. Velasco al rey, 6 de marzo de 1592, AGI, Audiencia de México, 22, ramo 2, núm. 71).

por ser punto de destino del traslado tlaxcalteca- Fray Francisco Rodríguez declara<sup>118</sup>.: *...los indios de la nación Guachichila, por ser tan belicosos y valientes, que por serlo tanto, jamás se pudieron conquistar ni reducir por fuerza de armas, después con la ayuda de los religiosos de esta provincia, se redujeron y dieron a la paz...*

Para 1589, los asentamientos humanos de San Luis, Valle de San Francisco y Mexquitic, ya se han formado<sup>119</sup>. El 2 de noviembre de 1591 se funda el pueblo *de San Miguel de Mexquitic de la Nueva Tlaxcala Tepeticpan*, del Nuevo Reino de Galicia<sup>120</sup>. Su población se integra por: las antiguas familia *Guachichiles* pacificadas que allí se encuentran antes de su descubrimiento, los que reconocen como su cabeza política a Juan Tenzo, *señor natural de estas tierras*, con quien Miguel Caldera hacia la paz en 1588<sup>121</sup>. Asimismo, por las 80 familias tlaxcaltecas y por los españoles que ahí se establecen; se elige como lugar de residencia principal de los españoles y en donde conviven con los caciques indígenas, su *República*, los capitanes y ministros religiosos; se selecciona como centro político para el asiento de los oficiales reales; precisamente por haber sido la zona más peligrosa, el capitán Caldera establece en ella su cuartel general. A esta jurisdicción de Mexquitic queda subordinada la Congregación de San Luis, a la cual se unen también en noviembre del mismo año nuevos habitantes tlaxcaltecas; el asentamiento cambia de categoría: de *Congregación* a *Puesto*.

Sin embargo, pocos meses dura el esplendor político de este *Puesto de San Miguel*: el 4 de marzo de 1592 el capitán Caldera encontrándose en él, tiene noticia sobre la existencia de minas de oro y plata al oriente de Mexquitic, en el lugar que posteriormente se denominará por los españoles *Cerro de San Pedro*. Se inicia la empresa de exploración y descubrimiento de las minas al resultar cierta la información que le es transmitida.

## **B. DESCUBRIMIENTO DE LAS MINAS EN EL CERRO DE SAN PEDRO POTOSÍ**

Como precursor del descubrimiento y de una incipiente población en algunas jurisdicciones que posteriormente formarán parte de la Alcaldía mayor de San Luis

---

<sup>118</sup> Rafael Montejano y Aguinaga, “los años de la guerra y la paz chichimeca”, *op. cit.* p. 214. Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, *op. cit.*, v. I, pp. 405, 412

<sup>119</sup> “Había en ellos un maestro labrador “con sueldo de soldado”, un religioso e indios amigos como levadura para que concluyese la pacificación y “vida política” de los recién asentados. Luego el virrey nombró caciques protectores, cuya función era distribuir los regalos de paz y cuidar y amparar a los naturales”. Primo Feliciano V, *Ídem.*, p. 209.

<sup>120</sup> *Íd.*, pp. 221-222.

<sup>121</sup> Rafael Montejano y Aguinaga, “1588, el año de la paz chichimeca, *op. cit.*, p. 214. Del mismo autor véase “el capitán Gabriel Ortiz de Fuenmayor, colaborador del capitán Caldera en el primer asentamiento humano de San Luis”, *op.cit.*, pp. 197 a 200. Véase también pp. 27, 28, 60, 61 de este trabajo.



minas del Potosí, a mediados del siglo XVI, se considera al capitán Don Nicolás de San Luis<sup>122</sup>. Cuatro décadas después, el 4 de marzo de 1592, el capitán Miguel Caldera estando en el fuerte del Valle de San Francisco, tiene conocimiento sobre la existencia de unas minas ubicadas hacia el oriente de San Miguel de Mexquitic. Hay varias versiones sobre como ocurrió este suceso<sup>123</sup>.

Caldera como *justicia mayor* ordena que se forme una comisión para tomar y catear las minas; se integra por Gregorio de León, Juan de la Torre, su yerno, Pedro de Anda y algunos otros, los que ocurren a verificar la noticia, exploran y descubren las minas. Regresan dos días después una vez hechos los primeros registros<sup>124</sup>. Se afirma que Pedro de Anda le designa al lugar *Cerro de Señor San Pedro,...porque antes no tenía nombre ninguno...*<sup>125</sup>; y, sobre la denominación existen varias hipótesis al no hallarse hasta la fecha documento alguno que la explique<sup>126</sup>. Sin embargo, el lugar

---

<sup>122</sup> *Ídem.*, pp. 345, 346, 347, 355, 356, 447, 448. Descendiente de reyes emperadores que fueron de Tula, Xilotepec, en Tlaxcala de la Nueva España;” que D. Nicolás de San Luis es cacique e noble del pueblo de Querétaro, a quien S:M: tiene fecha merced de hijodalgo, que lo es en su esfera y lo fue en su gentilidad el padre”. La memoria de sus hazañas es exhumada por Fray Pablo de la Concepción Beaumont, cien años después de sus campañas; consta de cuatro partes sobre la fundación de Querétaro, Acámbaro, Aguascalientes, respectivamente y la última parte contiene un sumario de méritos y servicios. Remítase a apartado 1.4.2 de esta obra.

<sup>123</sup> Uno de ellos se asemeja al relatado por Nicolás de San Luis: “...viendo un día el capitán Caldera a un indio embijado con un color amarillo de metal, le pregunto que de donde había tomado aquella piedra y el le enseñó el cerro; y con esta luz y otros barruntos de que eran cerros de minas, comenzaron a catear y hallaron plata; dióse el bramo y acudieron muchos Españoles. Al principio salían las planchuelas de plata con color amarillo y pensando que era cobre, los desechaban y era oro, hasta que un extranjero que sabía apartar el oro de la plata, con curiosidad aparto una planchuela y vio que lo mas era oro... y reconocieron que la mayor riqueza que en las Indias se habían visto”, (Crónica de la Provincia de San Nicolás de Tolentino de *Michoacán*, Libro primero, cap. XX. Citado por Primo Feliciano Velásquez, *Íd.*, pp. 452, 453).

La otra versión, que no se opone a la anterior, se refiere a la mediación de un religioso, Fray Francisco Franco, franciscano, guardián de Mexquitic, el que recibe de indios *Guachichiles* la noticia de la existencia de unas minas de oro y plata que han encontrado por las serranías y montañas; comunica el fraile este evento al Capitán Caldera, quien forma una comisión para investigar y, en su caso, tomar y catear las minas.

<sup>124</sup> Una narración exhaustiva que aporta datos muy específicos sobre el descubrimiento de las minas por el capitán Caldera y la comisión que integra, se puede encontrar en las declaraciones que rinden éstos como testigos ante el alcalde mayor Juan López del Riego, los que son llamados a juicio para acreditar su propiedad sobre las minas registradas a su nombre. Estas diligencias se desarrollan entre el 5 de marzo de 1594 a enero de 1596; son testigos: Miguel Caldera, Gregorio de León, Pedro Benito, Pedro Gómez Buitrón, Baltasar de Chávez, Pedro de Anda, Cristóbal Gómez de Rojas. Se incluyen en la obra de Primo Feliciano Velásquez, *Colección de Documentos*, op. cit. 226 a 252.

<sup>125</sup> Carmen Cordero de Burgos, *Miguel Caldera...*, op. cit., pp. 51, 52. Rafael Montejano y Aguinaga, “De presidio a Alcaldía Mayor”. *Girones de Historia*, op. cit., 209, 210. Primo F. Velásquez, *Íd.*, p. 460.

<sup>126</sup> Sobre este tema el único historiador que se ha pronunciado al respecto es Primo Feliciano Velásquez en su obra clásica sobre la Historia de San Luis ya antes citada. En esta obra hace notar como el nombre *Pedro*, además de hacer alusión al apóstol *San Pedro*, es propio de varios de los personajes centrales que ocurren con Caldera al descubrimiento y población del cerro de *San Pedro*: Pedro de Anda, Pedro Benito, Pedro Gómez Buitrón, Pedro Suárez, Pedro Sánchez Monroy; Pedro se llama asimismo el padre del capitán Caldera, por lo que éste aprueba el nombre asignado por Pedro de Anda al cerro y con su autoridad de Justicia Mayor, se impone definitivamente; pp. 457, 458, 459.

carece de agua y Mexquitic queda muy lejos de las minas. El virrey autoriza al capitán Caldera la fundación de un lugar más cercano en el que se puedan asentar cómodamente, con suficiente agua para el beneficio de las minas. Se elige el *Puesto de San Luis* en el Valle de *Tangamanga*. Se puebla el Cerro de San Pedro en cuestión de días, incluyendo a gente venida desde Zacatecas atraída por la elevada calidad de los metales<sup>127</sup>. Este evento cambia totalmente la vida y el destino que tanto el virrey de Velasco como el capitán Caldera, tienen fijados para los incipientes pueblos de Mexquitic y San Luis. Será éste, el *Puesto de San Luis* quien tome el protagonismo político, se erige de aduar, ranchería, presidio guachichil, puesto guachichil-tlaxcalteca a Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí de la Nueva España, culminando este ascenso, en 1656, con el título de *Muy Noble y muy Leal Ciudad de San Luis Potosí*<sup>128</sup>.

El adjetivo *Potosí*, lo impone Caldera como sobrenombre; aunque ya era pregonado por el común del pueblo. El 27 de agosto de 1592, se expide una provisión por el virrey Luis de Velasco, *el Mozo*, en la que confirma la denominación *Cerro de San Pedro Potosí*<sup>129</sup>:

Asimismo, en este mes de agosto de 1592, Caldera *justicia mayor*, recibe la orden de acudir al Convento de San Andrés en Zacatecas, para que resuelva sobre un alzamiento de los Chichimecas Tepecanos, Usiliques y Zacatecas; reúne a *Guachichiles* de las doctrinas del aún Puesto de San Luis, San Miguel de Mexquitic y Venado; se ausenta y entre tanto, se comienzan a saquear las minas por españoles e indígenas.

---

<sup>127</sup> Uno de los personajes que serán trascendentes en la Historia de San Luis lo es Pedro de Arizmendi Gogorrón, quién establece la más importante hacienda de beneficio, la primera casa; su esposa es la primera mujer española que llega a San Luis.

<sup>128</sup> La causa de este cambio de jerarquía territorial se justifica por las características propias del ecosistema de Cerro de San Pedro y sus alrededores, que por ser una zona sumamente árida, -altiplano- carece de los recursos acuíferos mínimos para el beneficio de las minas; la situación se agrava, además, por la presencia de otros graves trastornos climatológicos. Situación diferente ofrece el *Puesto de San Luis*, el que a pesar de situarse geográficamente en *Aridoamérica*, posee importantes mantos acuíferos suficientes para abastecer el consumo de su población y el de las minas. Técnicamente les resulta más accesible a los españoles el traslado del agua a las haciendas de benéfico que se edifican en el entorno de las minas desde San Luis, que el conducir el agua del Pueblo de Mexquitic a lo que posteriormente se denomina *Cerro de San Pedro del Potosí*, asiento de las minas.

<sup>129</sup> “Don Luis de Velasco caballero De la horden de Santiago Virrey lugar teniente del Rey nro s<sup>r</sup> governador y capitan general de esta Nueva España y Presidente de la Audiencia y Chancillería Real que en ella reside---Por quanto habiendo descubierto el capitan Miguel Caldera las minas que dicen del Potosi en el valle de Mixquitique y teniendo de su riqueza y ensayes buenas esperanzas... Por tanto confiando de la persona, cristiandad y buenas partes de vos don Juan de Oñate, vecino de la ciudad de Nuestra Señora de Zacatecas, por la presente os mando que por el tiempo que fuere la voluntad de su majestad o la mia en su real nombre, administrareis justicia Como Alcalde mayor en las dichas minas descubiertas y que se descubrieren en la provincia de Misquitique Potosi y su comarca”. Real Provisión expedida el 27 de agosto de 1592, (citada por Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis Potosí, Íd.*, p. 460 y transcrita íntegramente en su obra *Colección de Documentos, op. cit.* pp. 50 a 53).

Como medida para contrarrestar tal situación, se nombra a don Juan de Oñate, residente en Zacatecas, como primer *alcalde mayor* de San Luis Potosí, para que sustituya en las funciones de gobierno y jurisdicción al *justicia mayor* ausente. Al regreso del capitán Caldera, se inicia el repartimiento de solares para casas e ingenios en el Cerro de San Pedro y lugares cercanos. Los peticionarios acuden ante el justicia mayor y ante al alcalde mayor en demanda de: registros de asientos para molino de moler metales y beneficio de plata, casas para morada, cuadrillas de indios; registros de solares; registros de ingenio de fundir metales de plata, afinación, fundación de haciendas; otorgamiento de títulos sobre inmuebles; denuncias sobre obras peligrosas, entre otras solicitudes necesarias para llevar a efecto la empresa de explotación minera<sup>130</sup>.

### *C. FUNDACIÓN DEL REAL DEL MONTE CALDERA: EL PROYECTO MÁS IMPORTANTE PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ CHICHIMECA Y EL BENEFICIO DE LA MINAS DE CERRO DE SAN PEDRO*

En 1592, el capitán Miguel Caldera funda para el beneficio de sus metales una de las haciendas más importantes de la época que hasta hoy lleva el nombre de *Real del Monte Caldera*, muy cercana a las minas del Cerro de San Pedro<sup>131</sup>.

Para atraer indígenas a su hacienda, se dirige Caldera al Valle del Río Verde – asentamiento indígena- con más de 50 españoles, entre los que se encuentran Gabriel Ortiz de Fuenmayor, -el que recibirá en un futuro cercano el nombramiento de *justicia mayor*, como su sucesor-, así como Juan López del Riego, -posterior Alcalde mayor de San Luis-. Del Río Verde sigue Caldera adelante y visita a los indígenas en sus asentamientos ya pacificados; les invita a ser su amigo y a bajarlos de paz en nombre del rey; los exhorta a que se congreguen y formen un pueblo en *el Real de Monte Caldera*, les ofrece darles maíz, ropa y otros enseres básicos para su subsistencia. Los indígenas acceden en su traslado y Caldera los deja contentos y quietos.

Es oportuno hacer énfasis en esta fundación al representar el asentamiento de *Monte de Caldera*, un modelo de trabajo para los indígenas que carecieron por siglos de civilización; de excelentes logros humanitarios que contrastan con la política a *fuego y sangre* como método de pacificación chichimeca en la zona más conflictiva y peligrosa

---

<sup>130</sup> De estos requerimientos da debida cuenta por Primo Feliciano Velásquez, en su multicitada obra *Colección de Documentos para la Historia de San Luis Potosí*, en la que se reproducen aproximadamente treinta y cinco peticiones formuladas por los mineros y nuevos pobladores del Cerro de San Pedro, pp. 296 a 318.

<sup>131</sup> La ubicación de este asentamiento indígena queda previsto en la Recopilación indiana de 1680: R.I. 6, 3, 10, “Que cerca de donde huviere minas se procure fundar Pueblos de Indios”; don Felipe III, en Valladolid, 14 de noviembre de 1601, Ordenanza 21 del servicio personal.

de *Aridoamérica*; un ejemplo notable de convivencia armónica entre culturas – españoles, mestizos, indígenas, negros y castas- que el capitán Miguel Caldera tiene el acierto de implantar dentro de su propia morada. El 3 de noviembre de 1594, solicita al entonces segundo alcalde mayor de San Luis, un testimonio de la fundación y población de su hacienda de fundición del *Real del Monte* -la que dista cinco leguas poco más o menos del pueblo de San Luis<sup>132</sup>-, con todo lo a ella anexo y perteneciente. El sitio de esta hacienda de beneficio no es el más ideal por la carencia de agua en esa zona como se ha comentado<sup>133</sup>.

Otra fundación y propiedad importante del capitán Caldera que debe destacarse es *Armadillo*, en donde crea un centro de reunión de chichimecas pacificados, a pocos kilómetros al norte de Monte Caldera y a la cual se hará referencia en páginas subsecuentes por ser población donde tendrán lugar no pocas causas criminales<sup>134</sup>. *Armadillo* por su terreno agreste, circundante de estrechas y profundas barrancas y pendientes empinadas, es un centro favorito para los *Guachichiles*<sup>135</sup>; el *justicia mayor* Miguel Caldera lo utiliza como espacio para aposentar tribus recién pacificadas y rancherías que vienen al atractivo llamado de los alimentos, ropa y buen tratamiento<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Se especifica en él la cantidad de indios que en ella habitan, algunos con sus mujeres e indios, otros solteros y, además, un buen número de españoles que allí asisten ya sea para el beneficio de las minas como para la protección de los indígenas, por estar en frontera de chichimecas. Es cabeza de españoles, indígenas y castas y precisamente es la amistad con los indígenas la que le da más prestigio entre los funcionarios del rey.

Remítase al capítulo 2 de esta obra, en donde se especifican los diferentes vocablos con que se denomina al Pueblo de San Luis Potosí, como Pueblo de españoles.

<sup>133</sup> La orografía del terreno, en cambio, permite un espacio suficiente para la construcción de casas que se asignan a los habitantes; en los alrededores pastos convenientes para la cría del ganado. Está ubicada a seis o siete kilómetros al este del cerro de San Pedro, entre colinas atravesadas por arroyos, cubiertas de cactus, huisaches y mesquites; hay abundante madera, la necesaria para los hornos; pero el abasto del agua sólo está asegurado en épocas de lluvia entre mayo y octubre, los demás meses no la hay suficiente para lavar las muestras y hay que excavar para extraer un poco de ella o, bien trasladarla de otros cerros, lo cual conllevaba un trabajo excesivo, (Philip W. Powell, *Capitán mestizo: Miguel Caldera*, op. cit., p.247).

<sup>134</sup> Algunos pleitos criminales que tienen lugar en esta población: se localizan en las siguientes fuentes: AHESLP, Fondo de la Alcaldía Mayor, *delitos de: homicidio por indio chichimeca*, 28 de marzo de 1636, leg. 2, 33f. *Estupro y resistencia a la autoridad*, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258. *Falta de respeto a cura*, 13 de abril de 1690, 3f; exp 718. *Compra de bestia hurtada*, 20 de junio de 1676, 3f, exp.136. *Homicidio por amancebamiento*, 11 de marzo de 1707, 18f, exp. 467. *Homicidio*, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483; *Robo y desacato a la autoridad*, 28 de marzo de 1745, 4f; *Pecado nefando*, sin fecha, 1746, legajo 3, 8f; *Robo de géneros*, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f.exp. 686

<sup>135</sup> R.I. 6, 3, 8. “Que las fundaciones se hagan con las calidades desta ley. Los sitios en que se han de formar Pueblos y Reducciones, tengan comodidad de aguas, tierras y montes, entradas y salidas y labranças y un exido de una legua de largo, donde los indios puedan tener sus ganados, sin que se rebuelvan con otros de Españoles”. Las características de la fundación de Armadillo, no son propiamente las establecidas en la disposición citada; pero al tratarse de grupos Chichimecas en suelo aridoamericano, hay que adaptar el lugar del asentamiento al habitat chichimeca.

<sup>136</sup> Monte Caldera y sus pobladores se mantienen de las tierras adyacentes del capitán: dos sitios de estancia para ganado mayor, junto con cuatro caballerías de tierra, en el ancho arroyo del Valle del

La residencia y convivencia conjunta de étnias es el resultado de los acuerdos de paz propuestos por el capitán. El Alcalde mayor certifica que también la otra población, refiriéndose al asentamiento de *Armadillo* es muy numerosa. En virtud de este panorama que demuestra el excelente resultado de la pacificación guachichil mediante la *paz chichimeca*, en este mismo año de 1594, Caldera recibe del virrey Velasco mayor apoyo económico que le permite la prosecución de su proyecto<sup>137</sup>.

La cristianización forma parte de la aculturización indígena y la capilla representa una necesidad básica en todo asentamiento; al principio sólo es simbólica por la poca concurrencia de fieles indígenas que se ven enfrentados hacia una profesión de fe diferente a la por ellos practicada, pero poco a poco van adquiriendo conciencia cristiana. Además, jurídicamente constituye el centro de reunión oficial de los residentes de una localidad, permitiendo a las autoridades: el registro de su población para fines de estadística; el control en el pago de tributos; y, hasta de espacio para notificar eventos administrativos, de gobierno y judiciales, personales y comunitarios. Los frailes franciscanos de San Luis y Mexquitic pronto son ayudados por indios *Guachichiles* e indios del sur mesoamericano, por lo que la conversión descansa, en gran medida, en el apoyo de indígenas ladinos doctrineros y catequistas religiosos aborígenes. El proceso inicial religioso de la *gran paz chichimeca* es, además, la formación de cristianos basado en regalos –ropa y granos-. El asentamiento de Monte Caldera es un buen canon de cómo opera en la práctica el proyecto de la *paz chichimeca* que permite crear la interacción social entre grupos heterogéneos con un denominador común: los principios espirituales del cristianismo que orientan al ser humano a convivir con valores. El capitán Caldera atrae a muchos de los que él llama los *desnudos*<sup>138</sup> a sus propias tierras

---

Armadillo. Allí comienza la población del Río Verde. La labor evangelizadora también está presente en Monte Caldera: uno de los primeros edificios es una iglesia a cargo del capellán Juan de la Mora. Por lo que se refiere a la minería, constituye un lugar más cercano que San Luis para fundir los metales, aunque solo permite aplicar métodos más primitivos. Para 1594, en ocasión a la visita de inspección del alcalde mayor López del Riego, Caldera ya ha construido una casa, un cobertizo bastante grande que cubre un ingenio, con los aparatos para tritura, lavado y separación del plomo de la plata; dos hornos, uno para fundir y el otro para refinar, planchas de plomo fundido y tres plataformas para los fuelles, cantidad importante de bueyes y mulas para transportar el mineral desde San Pedro y para molerlo; se construyen casas para el propio Caldera y los empleados que trabajan en las minas y en la fabricación del carbón, así como casas para hombres, mujeres y niños indios asentados allí.

<sup>137</sup> “...dos estancias de ganado mayor y otras tierras con pastos abundantes y aguas para todo el año, procedentes de fuentes y pozos. Según cita del historiador Philip W. Powell, refiriéndose al alcalde mayor López del Riego: “...y el dicho capitán Caldera dijo que sin lo que se ha visto tiene en este real y frontera otros criados y armas y más cien yeguas y otras bestias mulares y caballares y muchos pertrechos para el avío y beneficio de esta hacienda y real seguridad y guarda de todo ello, porque conviene lo haya por estar y tener fundado este real y hacienda tan en frontera de indios”; (Primo Feliciano Velásquez, *op. cit.*, p. 248).

<sup>138</sup> Philip W. Powell, *op. cit.*, p. 271 y ss.

de Monte Caldera y de Armadillo, les promete alimentos y ropa, alojamiento, enseñanza agrícola y protección; un modo de vida de mayor calidad y seguro que su cotidiana forma de vida tan precaria. A cambio los indígenas deben de reconocer la soberanía del rey, aprender a trabajar y recibir los mensajes espirituales de la labor de los doctrineros, sobre todo en temas tan opuestos en las cosmovisiones indígenas y católicas: embriaguez, pereza y promiscuidad sexual, hechicería. Se traduce en un *cristianismo con granos* que constituye la esencia para la consecución de la paz y de la evangelización, un método totalmente opuesto al aplicado en la evangelización y aculturización mesoamericana, la que se desborda del contexto legal -civil y pontificio- previsto desde las Bulas Alejandrinas para la incursión de los españoles a las Indias.

Cabe destacar que las riquezas mineras que posee Caldera<sup>139</sup> le permiten invertir gran parte de sus ingresos en la compra de los insumos necesarios para la *paz chichimeca*. Además de lo anterior, su proyecto del *Real del Monte*, aumenta considerablemente su imagen como pacificador. Logra el apoyo y reconocimiento de dos virreyes sucesivos, prueba de ello es su nombramiento por el virrey de Velasco como *justicia mayor de la frontera chichimeca*, como recompensa por sus servicios en la guerra y *paz chichimecas*. Su labor de pacificación es valorada por esta autoridad como una de las realizaciones más notables en la historia del nuevo mundo, equiparada a la conquista azteca e incaica<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> *Ídem.*, pp. 253 a 261; en estas páginas el autor hace una relación de las minas manifestadas por Caldera en el cerro de San Pedro: *la Descubridora, Santa Clara, San Benito, Diego Ibarra, la Cata del Oro, la Palmilla, la Cueva, Santo Domingo, del Peñasco, Guachichila*, en algunas de ellas sólo tiene la propiedad sobre una parte. Otras de 60 varas son: *Los Muertos, las Animas, los Dormidos, San Salvador, Albarradón, San Miguel, San Buenaventura, Matapulgas*, así como otro buen número de minas, las que careciendo de nombre, se describen por su extensión, las minas colindantes y el nombre de sus dueños.

<sup>140</sup> "...Por la informacion hecha de oficio a instancia del capitan Miguel Caldera y por noticia cierta de alguno de los escribanos a V:M: en esta real Audiencia tenemos, consta que el capitán Miguel Caldera ha servido a V:M: en la guerra contra los indios salteadores en esta gobernación y en el Nuevo Reino de Galicia, por espacio de veinte años, de soldado y capitan y mucho de este tiempo a su costa y que ha hecho cosas muy señaladas y de muy valiente soldado en reencuentros que se han ofrecido, de que ha salido algunas veces herido y que ha quitado a los salteadores muchas presas y libertado gran suma de los vasallos de V:M. que llevaban para matar o a perpetua servidumbre y que ha sido y es el que principalmente ha tenido de paz, a los indios guachichiles, zacatecas, pames, copuces, tepeguanes y guazoles, de la parcialidad de Somón, gastando en esto mucha parte de su hacienda y es a quien más respetan los indios y por su industria con la orden que le dio el virrey don Luis de Velasco y con su medio, están hoy poblados y congregados con los indios de Tlaxcala en diferentes poblaciones,... es hijo natural de un hombre muy honrado y que es tenido por fijosdalgo y de una natural de esta tierra,[Zacatecas] y se ha tratado siempre el dicho capitan Miguel Caldera como hombre de buena suerte y su trato ha sido siempre con los hombres principales de esta Nueva España. V.M: le hara la merced que fuere servido"; (*Catálogo de Pobladores...*, 231-232. AGI, Contaduría, 859-B, ramo 18. Documento citado por Philip W. Powell, *Íd.*, p. 265, 266).

La bonanza de plata que el capitán Miguel Caldera descubre en el Cerro de San Pedro, sólo da riquezas a unos cuantos y prosperidad a la región, hasta que en 1622 se producen inundaciones severas que prácticamente arruinan la producción minera<sup>141</sup>.

La *paz chichimeca* a lo largo de los años se convierte en una rutina administrativa, en un programa institucionalizado. Hay momentos de gran avance, pero otros de retroceso con episodios que amenazan con la reanudación de las hostilidades y una nueva intromisión de las tribus guerreras situadas más allá de los asentamientos pacificados en núcleos de paz, dentro de lo que Philip W. Powell llama el *Arco Chichimeca*<sup>142</sup>. Pero, aún así, la pacificación alcanzada se traduce en un gran logro en materia de civilización y evangelización indígena si se le compara con la intromisión militar a *guerra a fuego y sangre* que condujo sólo a un estado de corrupción.

### **1.5 TERCERA FASE DE RETORNO DE GRUPOS INDÍGENAS PACIFICADOS A LA GUERRA CHICHIMECA**

#### **1.5.1 MARCO DE REFERENCIA**

La *paz chichimeca* alcanzada en 1592, produce muchas consecuencias. En 1607, don Luis de Velasco, “*el Mozo*”, vuelve a gobernar la Nueva España como virrey, lo que acontece después de la muerte de Miguel Caldera y le produce gran satisfacción a su regreso del Perú el constatar que: la paz aún impera en la *Gran Chichimeca*; que ha crecido el número de poblaciones pacificadas fundadas hacia el norte y al parecer, se encuentran selladas con una paz que se estima indeleble<sup>143</sup>. Sin embargo, esta tranquilidad lograda con tanto esfuerzo se verá constantemente amenazada a lo largo de los siglos XVII y XVIII. Esta etapa será la realidad vigente, el entorno bajo el cual se desarrollarán los procesos criminales suscitadas en la Alcaldía Mayor de San Luis

---

<sup>141</sup> “En los primeros treinta y dos años el Potosí de la América del Norte produce mas de dieciséis millones de pesos para los quintos y diezmos reales, lo que indica una producción total de más de 500 millones”. En esta suma no se cuentan las cantidades que, de una manera u otra son materia del pago de derechos, su registro es evadido por los recaudadores de impuestos. Después de la inundación las minas se reabren y se descubren otras –en Guadalcazar-, hecho que lleva en 1656 al aumento de la producción total más allá de 62 millones. Durante la primera mitad del siglo XVIII, las minas de San Pedro producen un promedio anual de casi medio millón de pesos, con cerca de cien operaciones de fundición. En el presente siglo el Cerro de San Pedro es uno de los *pueblos fantasmas* más fascinantes en la América del Norte, casi olvidado; se ubica exactamente a 16 Km. de la capital del Estado de San Luis Potosí, se puede admirar panorámicamente desde cualquier punto de la zona poniente de la ciudad; con su camino ancestral que desde fines del siglo XVI, sube por las montañas hasta perderse entre ellas, sin que el tiempo haya sido capaz de borrar sus trazos, los que se mantienen intactos, (Philip W. Powell, *Capitán mestizo... op. cit.*, p. 358).

<sup>142</sup> *Íd.*, pp. 25, 34, 35, 40, 41.

<sup>143</sup> En 1609, el rey otorga al virrey don Luis de Velasco, el Mozo, el título de *Marqués de Salinas* y, dos años después se le llama a España a presidir el Consejo de Indias, en gran medida, como reconocimiento a los servicios dados a la corona, ante todo, por la *paz chichimeca*.

Potosí. Es válido hablar de una tercera fase en el proyecto de pacificación aridoamericana, la que se caracteriza: primeramente, por la coexistencia entre grupos chichimecas ya pacificados y civilizados con chichimecas bárbaros aún no pacificados en proceso de sedentarización; en segundo lugar, por el retorno de indígenas ya pacificados a su hábitat y prácticas guerreras.

Este regreso a su vida ancestral es provocado por: los constantes abusos a que son sometidos los grupos indígenas por parte de algunas autoridades y hacendados, en su persona y en sus tierras<sup>144</sup>; los graves descuidos cometidos por los *protectores de naturales* hacia los indígenas que les son encomendados por la Corona española; la desatención en el abastecimiento de los productos básicos de manutención prometidos a los indígenas pacificados dentro de la *paz chichimeca*, no obstante estar sancionados algunos de ellos con pena de ordenanza<sup>145</sup>; asaltos constantes por algunos grupos

---

<sup>144</sup> La legislación indiana es profusa en esta materia, procurando que los indígenas queden protegidos contra los abusos de los españoles en sus oficios, producción, venta de sus productos, frutos, mantenimientos, granjerías, crianza y venta de su ganado, es decir, el respeto a un comercio libre: R.I. 6.1.21 a 30.

Muy importante es destacar la *Ordenanza XXXV*, pronunciada por la Real Audiencia el 24 de septiembre de 1622, en plena *paz chichimeca*, la que se refiere a la calidad del personal que debe ser contratado para trabajar en una estancia como mayordomo; pues sucede que los hacendados acostumbran recibir para la administración a gente homicida y facinerosos, personas atrevidas que vienen de Castilla y abusan de los indígenas maltratándolos, oprimiéndolos y robándolos; se produce como consecuencia que los indígenas huyan y dejan sus casas y Pueblos, otros mueren. Es tan elevada la preocupación de la Corona por remediar esta situación que tipifica como delito la conducta de los alcaldes mayores, corregidores y demás justicias de la Nueva España que consientan esta situación de vejación, por lo que se les exhorta a que en sus visitas a los Pueblos de Indígenas, castiguen a los mayordomos y hacendados responsables, así sean españoles, mestizos, mulatos o negros, responsabilidad que les será exigible en sus correspondientes juicios de residencia: en *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España: Recopilación de algunos mandamientos y Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España 1787*, edic. México, 1991, pp. 18-19.

<sup>145</sup> Otro de los efectos que produce este incumplimiento a los Pueblos indígenas se manifiesta en el elevado número de delitos vinculados con la subsistencia alimenticia y cometidos por éstos y algunos mulatos a pesar de su prohibición en ordenanzas por el perjuicio público que causa: RLRI 5, 5, 18. Se citan cincuenta y cinco procesos criminales desarrollados en la Alcaldía Mayor potosina, los cuales representan el **10%**, de las quinientas cincuenta causas aportadas como base de este trabajo, consultados en el AHESLP, FAM: **22** de noviembre de 1599; Robo y muerte de terneras. **2** de junio de 1602, leg. 2, 6 fojas, Tocino mal pesado. **31** de enero de 1608, Hurto de vacas contra ordenanza. **11** de diciembre de 1635, leg. 5, 18f; elaboración y venta de zapatos de cabrilla contra ordenanzas. **29** de marzo de 1636, leg. 2, bolsa 2, 3f; Compra de carne a persona no autorizada. **1** de abril de 1637, leg. 2, 3f; Venta de azafrán con hebras de vaca. **26** de mayo de 1637, leg. 2, 6f; Robo de paños de mano; **4** de marzo de 1638, 3f; Compra-venta de pescado contra ordenanza. **26** de febrero de 1649, leg. 1. 9f; venta de pieles contra ordenanza. **7** de junio de 1649, leg. 2, 4f; Venta de pan falto de peso y contra ordenanzas. **19** de julio de 1649, leg. 2, 6f; Robo de ropa por estado de pobreza. **7** de mayo de 1650, leg. 2, 10f; Hurto y muerte de vaca. **3** de octubre de 1650, leg. 3, 6f; Robo y muerte de terneras. **11** de abril de 1652, leg. 2, 4f; venta de candela de cebo contra ordenanza. **18** de junio de 1652, leg. 2, 4f; Hurto de dieciocho bueyes. **9** de junio de 1655, leg. 4, 5f; Venta de pan contra ordenanza. **29** de diciembre de 1657, leg. 4, 3f, exp. 15; robo de mantas de campeche. **10** de agosto de 1658, leg. 3, 14f; Robo de vaca. **9** de marzo de 1659, leg. 2, 9f. Hurto de bienes por huésped. **11** de agosto de 1663, leg. 3, 4f; venta de Maíz contra ordenanzas. **18** de marzo de 1664, leg. 1, 3f; Venta de pan falto de peso. **3** de enero de 1681, leg. 1, 8f; Robo de vaca. **10** de enero de 1681, 7f; Robo de dinero en casa del cura. **20** de junio de 1682, leg.2, 51f; Robo de reses en despoblado. **10** de junio de 1682, leg. 3, 33f; Robo de mercaderías y de vaca. **22** de octubre de 1703, leg.



chichimecas no pacificado contra los asentamientos españoles e indígenas; las epidemias; los períodos de sequías e inundaciones extremas, entre otras causas, las que traen como consecuencia, el retorno de éstos a sus ancestrales formas de vida guerrera, en las que se reencuentran con la libertad que les ha sido coartada por los españoles, los frailes<sup>146</sup>, así como, por las autoridades que actúan fuera del contexto legal y contra los principios rectores de la verdadera *paz chichimeca* de Miguel Caldera.

Se está en presencia de una nueva guerra que se desarrolla en un escenario de paz, frente a grupos que han sufrido una transformación social: ya no son los antiguos nómadas, salvajes y primitivos, el contacto a distancia con los españoles, con los chichimecas pacificados y con las comunidades mesoamericanas inmigrantes, los han civilizado parcialmente y su inserción al nuevo mundo aridoamericano representa una empresa menos compleja a la que se enfrentó Miguel Caldera. El guerrero no sólo lo es el *Chichimeca*, sino también el español corrupto en su papel de hacendado, de autoridad protectora de los naturales y hasta algunos frailes, que actúan contra el indígena pretendiendo obtener todo tipo de ventajas en desconocimiento de sus derechos naturales reconocidos por la Corona. Se describen a continuación algunos de estos casos que tienen lugar en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y los pueblos de su jurisdicción, con características muy definidas que perfilan el tránsito de esta nueva etapa de pacificación indígena, se refieren a: abusos contra los indígenas por autoridades indianas; abusos contra los indígenas por los protectores generales de naturales; abusos a indígenas por hacendados; asaltos a pueblos por chichimecas no pacificados; casos de retorno de indígenas pacificados a su vida ancestral; tumultos y rebeliones por *Guachichiles* pacificados.

---

2, exp. 2, 2f. **18** de agosto de 1704, 20f; robo de dinero y mercancía en tienda.; **23** de enero de 1708, exp. 3, 46f; Robo de mercancía en despoblado; **5** de julio de 1708, leg. 1, 39f; Robo de ganado y otros excesos. **5** de julio de 1710, 18f; Robo de ropa. **1** de diciembre de 1711, 3f; Robo en despoblado a pastores. **20** de junio de 1714, Allanamiento de hacienda con robo de indios y vacas. **21** de junio de 1730, 2f; legislación sobre la muerte de ganado hembra. **19** de septiembre de 1730 (1731?), 18f; Robo de reses. **22** de noviembre de 1733, 83f. Robo de una vaca y un burro. **5** de marzo de 1740, 7f; Hurto de botas de cuero. **2** de abril de 1742, 9f; Hurto y muerte de vaca. **1** de abril de 1743, leg. 1; Robo de cerdos. **1** de septiembre de 1751, leg. 2, 6f; Robo de vaca de la cofradía de Jesús Nazareno. **1** de diciembre de 1751, leg. 2, 12f; robo de alhajas. **29** de diciembre de 1751, 4f; robo de alhajas, fuga de cárcel y escándalo a deshoras. **29** de diciembre de 1751, leg. 2, 7f; Robo de vaca. **16** de octubre de 1752, leg. 2, 12f; Falsificación de moneda y Robo de vaca a República de indígenas. **2** de octubre de 1759, leg. 2, 9f; Hurto de res. **16** de agosto de 1760, leg. 2, 6f; Hurto de yunta. **30** de septiembre de 1760, 8f; Hurto de dos becerros. **30** de enero de 1761, 13f; robo de enaguas. **29** de octubre de 1762, leg. 2, 11f; Robo de ganado hembra y su cría. **27** de julio de 1764, leg. 2, 32f; Robo en tienda. **4** de febrero de 1765, 8f; Robo de géneros de la Compañía de Jesús. **1** de julio de 1766, leg. 2, 8f; Robo de ciento once cordobanes. **8** de noviembre de 1774, leg. 2, 45f; Robo de tunas, leña y homicidio. **10** de noviembre de 1777, leg. 4, 7f; Hurto de alhajas. **17** de mayo de 1780, leg. 1, 19f; Hurto de reses. **17** de mayo de 1789, leg. 1, 19f; Robo de reses.

<sup>146</sup> Isabel Monroy de Martí y Tomás Calvillo Unna, *Breve Historia de San Luis*, México, 2000, p. 130.

### **1.5.2 ABUSOS CONTRA LOS INDÍGENAS POR AUTORIDADES**

Si bien es cierto que desde 1592 se puede hablar de un estatus de paz en prácticamente toda el área aridoamericana, esta tranquilidad se ve afectada gravemente por causas heterogéneas, muchas de ellas vinculadas al abuso de poder; los tratamientos inhumanos contra algunas comunidades indígenas continúan.

#### **A). INEJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL VIRREY A FAVOR DE POBLADORES DE TIERRA BLANCA, 1654**

En 1654, con la finalidad de levantar el Santuario de la Virgen de Guadalupe, se otorga una escritura de donación sobre una casa propiedad del español Gaspar Núñez de Zambrano a favor de los frailes. El 19 de enero de 1662, concluidas la mayor parte de las obras se coloca la imagen. Los indios avecinados en Tierra Blanca o Tierra Nueva a un lado de este Santuario, son persuadidos para rebelarse, con el doble pretexto de la intromisión constante de españoles y de gente perniciosa que al ocurrir a la nueva iglesia los molesta, así como, por el hecho de quedar ubicado su pueblo en frontera de chichimecas<sup>147</sup>. Los indígenas acuden ante el virrey Conde de Baños y por decreto expedido en febrero de 1662, en observancia a las reales cédulas que prohíben a los españoles, mestizos, mulatos vivir entre los indios por los daños e inconvenientes que pueden ocasionarles, resuelve a favor de los indios naturales del pueblo de Nuestra Señora de Guadalupe. Sin embargo, el Alcalde mayor don Fernando Torres de Ávila, aplaza su ejecución, no obstante el mandato pronunciado por el virrey, sujetándola a la presentación de los documentos que acrediten la fundación del pueblo, término, casas y demás calidades del supuesto pueblo. Estos documentos no existen, el pueblo nunca se fundó formalmente y sus habitantes han ido congregándose poco a poco sin ninguna regularización jurídica. No cuentan con alcalde ni gobernador, son regidos políticamente por los del barrio de la Trinidad; sólo Juan Baltazar es Alguacil del puesto por nombramiento del alcalde mayor de San Luis. Los habitantes de este puesto se ven obligados a abandonarlo.

#### **B). DESPLAZAMIENTO OBLIGATORIO DE FAMILIAS INDÍGENAS POTOSINAS AL NUEVO REINO DE LEÓN Y A HIDALGO, 1713, 1715**

El 20 de diciembre de 1713, se convoca una junta de guerra por el virrey duque de Linares, en ella se establece: *que los Gobernadores y Justicias vigilen y cuiden con*

---

<sup>147</sup> Este asentamiento había sido poblado a partir de 1616 con algunos mestizos y mulatos, a los que se fueron uniendo cuatro o cinco indígenas y algunos españoles. Los nombres de los habitantes se citan en /Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., v. I, p. 647).

*todo el rigor de las leyes y con el mayor empeño, que los escolteros y pastores no cautiven ni mucho menos quiten la vida a los indios con sus inhumanas extorsiones: que en todas partes y por todos los medios posibles se hagan los requerimientos de paz a los indios alzados y a los gentiles, prevenidos por las leyes en el titulo de Guerra asegurandoles que si se reducen y cumplen por su parte los tratados de alianza, le será mucho más util que la vida errante y la tierra, vivirán bajo la proteccion del gobierno y en el bosque de su libertad; que para llevar a todo su efecto esta Providencia se forme por los hacendados de dentro y fuera del Nuevo Reino, como mas interesados en la seguridad de aquellos campos, y bajo la direccion y comando del Governador, una compañía volante de setenta plazas con sus respectivos oficiales, cuyo destino sea estar siempre a la defensiva, conteniendo los excesos asi de los vecinos, especialmente los pastores, como de toda clase de indios, distribuyendose para el efecto en los lugares mas convenientes y vigilando de tiempo en tiempo los caminos y las inmediaciones de la sierras,...<sup>148</sup>.*

Se comisiona por el virrey al Alcalde de Corte, licenciado don Francisco Barbadillo y Victoria, para que con plenos poderes ponga en práctica lo resuelto por la junta. De camino al Nuevo Reino de León pasa el comisionado por San Luis Potosí en diciembre de 1714.

El plan de Barbadillo y Victoria es congregar a los indios conforme a lo que se le previno en la junta y a lo dispuesto en repetidas leyes; juzga necesario para la estabilidad de los nuevos pueblos pacificados que sean gobernados por indios educados en la vida social y política, los que estarán bajo el control de las autoridades españolas. Se seleccionan para tal efecto a indígenas de la jurisdicción de San Luis, tanto por ser un lugar donde por su demografía no hacen falta, cuanto porque la gran distancia territorial que está de por medio los forzaría a quedarse en el lugar de sus funciones. Acude el comisionado el 11 de dicho mes al convento de San Francisco y se entrevista con fray Antonio de Salazar, vicario provincial de los franciscanos y con fray Pedro de Aparicio, guardián del dicho convento –corre a su cargo la administración de los principales pueblos-; les solicita que indaguen sobre la voluntad de los naturales para pasar al Nuevo Reino, pero sin violentar a ninguno. Las familias emigrantes lo harán espontáneamente, pues no hay que olvidar la legislación que desde 1536, prohíbe los desplazamientos obligatorios de los indígenas<sup>149</sup>, por lo que deben ser motivados por la

---

<sup>148</sup> *Ídem.*, v, II, pp. 97, 98.

<sup>149</sup> R.I. 6, 1, 12, 13, 25; y, 6, 3, 18; 6, 7, 7; 6, 12, 19: 9, 1, 99.

utilidad y conveniencia del cambio territorial a través de: la exención del tributo, concediéndoles privilegios de nobles y dándoles tierras con más extensión que antiguamente -una legua en lugar de 600 varas-. El provincial promete ejecutar el encargo y los resultados finales después de muchas vicisitudes acontecidas en la propuesta a los pueblos indígenas de San Luis Potosí y su jurisdicción, se traducen en la negativa de éstos: se solicitan 20 o 30 familias de Santa María del río; 30 de Tlaxcalilla y San Miguel de Mexquitic y 60 de los demás pueblos de la jurisdicción y barrios de la ciudad. Sólo se ofrecen 12 familias de San Miguel Mexquitic; de Tlaxcalilla, cuatro personas. De los demás barrios todos se niegan<sup>150</sup>:

En cuanto a la ciudad de San Luis, manda pregonar el teniente de alcalde mayor de la Madris: “*a son de caja y chirimias en las puertas del oficio público y en las cuatro esquinas de la plaza, por voz del mestizo Simón de los Santos*”, que en el término de tres días a contar de la fecha, que es 3 de marzo, se presenten todos los indios en las Casas Reales, a fin de contar las familias y darles a entender el ánimo de su Majestad, no hubo ningún resultado.

Para agosto del mismo año, Barbadillo ordena a don Francisco José Vélez de Escalante alcalde mayor de San Luis Potosí, que matricule y saque a 20 familias de indios tlaxcaltecas del pueblo de San Miguel de Mexquitic y los remita a la población de San Cristóbal de los Hualahuises en el Nuevo Reino de León. La resistencia de los indígenas a salir de su lugar de residencia es manifiesta, por lo que el alcalde mayor les hace notar a los indígenas los beneficios que obtendrán con el desplazamiento: los que se dedican a la labranza conseguirán mayor abundancia en tierras y aguas en todo aquel reino y los que sólo quisiesen usar del ministerio en que se ocupan en San Miguel, verán que ninguna parte les ofrece más conveniencias que aquel país, pues en todo él no hay persona que sepa fabricar ni ejercitarse en lo que tan común es en Mexquitic. Se entregan 20 familias con los privilegios concedidos a sus antepasados, incluyendo el

---

<sup>150</sup> Los habitantes que huyen de esta pretendida emigración forzada son enumerados sucintamente en esta obra; (del mismo autor *Colección de documentos... op. cit.*, pp. 184-203).

Los de Santiago, Tequisquiapan, Guadalupe y Trinidad; también los de Santa María del Río. Se exhorta a los indios de Mezquitillo y de los ranchos del bachiller don Juan de Mendoza y Casaus, el resultado es que no comparece ninguno. El bachiller Felipe Ortega vicario en el valle de Santa Isabel de Armadillo, contesta que le es imposible dar a conocer el despacho a los naturales de su partido. Los indios de San Nicolás afirman que ninguno está dispuesto a dejar su pueblo en el que sirven al Rey, pagándole sus tributos. Los de San Sebastián se niegan. Se rehúsan los de San Francisco de los Pozos y los de Santa Catarina de Río Verde, los que responden a su cura fray Juan Carranza que: todas las poblaciones en partido se componen de naturales recién convertidos y los que no son de esa calidad, acuden a su costa con sus armas y caballos a la defensa del pueblo por estar cada día en distintas partes acometiendo los indios bárbaros, por lo cual no están dispuestos a pasar al Nuevo Reino de León.

que pueden portar arcabuces, espadas y en general, armas ofensivas y defensivas. El 12 de septiembre llegan a aquel lugar 16 familias, que por su mandato y no por su voluntad, salen del Venado. Ordena, asimismo, al alcalde mayor, el obispo don Diego Camacho Vélez Escalante, enviase a otras 10 familias de Tlaxcalilla para San Antonio de los Llanos, a lo cual accede, siempre y cuando se les siguiesen respetando los mismos privilegios. Sin embargo, los indígenas del Venado en su traslado padecen por la falta de maíz; este hecho conocido a tiempo por los indígenas de San Miguel de Mexquitic y los de Tlaxcalilla, les obliga a huir, amparando a sus mujeres e hijos; ante lo cual el alcalde mayor Camacho Vélez de Escalante les dice: que ningún indio ni español que su majestad necesite se ha de negar, porque incurrirá en grave pena, y, si conviene, se le compelerá y en este caso no gozarán del beneficio de noble. Aún así, los indígenas se ausentan quedando aquellos barrios sin gente. El alcalde mayor no tiene más opción que dar cuenta de lo acontecido al virrey Duque de Linares, quien forzará a los indígenas de San Luis a abandonar su tierra.

En el mismo año de 1715, el alcalde Mayor de San Luis Potosí, recibe orden del virrey para que solicite familias de los barrios de la Ciudad y pueblos cercanos para que acudan a repoblar, en su calidad de indígenas ya educados, a la población de San Antonio de los Llanos –actualmente corresponden a las provincias de Hidalgo y Tamaulipas-. Las autoridades civiles y religiosas hacen hasta lo imposible por convencer a los naturales y les ofrecen importantes privilegios. Algunos en principio aceptan, luego se resisten, otros acaban por huir para evitar ser obligados a dejar sus tierras<sup>151</sup>.

### ***C). CONGREGAS, 1625: LAS COMPAÑÍAS DE VOLANTES, SOLUCIÓN CONTRA SU ABUSO, 1709***

En 1625, el virrey confiere a don Martín de Zavala, caballero de la Orden de Santiago y teniente general, las facultades para que: se haga cargo de la pacificación de los grupos bárbaros que se localizan desde las riberas del río Pánuco, hasta doscientas leguas al Norte, y otras tantas desde la costa oriental de la Nueva España –Golfo de México- hasta el Real de Guadalcázar y Nuevo Reino de León –hoy día Monterrey-. Estos grupos bárbaros habían sido dejados en su primitivo estado de barbarie por don Luis de Carbajal, a pesar de la comisión que para su pacificación le fue otorgada, en su momento, por el rey en real cédula expedida desde 1583. La misión que recibe ahora

---

<sup>151</sup> Carmen Cordero de Burgos, “Un episodio en la colonización del norte”, *Girones de Historia*, op. cit., p. 53.

don Martín de Zavala es la de hacerse cargo de esas tierras, formar poblados, hacer repartimientos, ayudar al mejoramiento de los indios y colonizadores, haciendo frente a otros pueblos bárbaros. Durante doce años trabaja Zavala en esta empresa; sin embargo, instituye un método para la reducción de los indígenas, *las congregas*.

Consiste esta institución en<sup>152</sup>: “... *atraer a los indígenas con halago o por la fuerza, a los pueblos que empezaban a formarse, y allí se entregaban en partidas numerosas de hombres, mujeres y familias a los españoles vecinos, con nombres de protectores y con el destino de que, haciendo de tales, les enseñaran la vida social y los redujeran a ella*”.

En teoría esta institución es justa, pero en la práctica conduce a toda clase de abusos. Los indígenas son sujetos a tratos inhumanos, a privaciones de libertad, a duros trabajos sin retribución, sólo obtienen la comida; esta situación les provoca rencor y rebeldía por lo que en la primera oportunidad se escapan, volviendo a estar en contacto con los chichimecas libres; se avivaba la llama de la insurrección; se multiplican el ataque a las poblaciones, incendios, hurtos y toda clase de destrozos; cualquier intento de conciliación o de mensaje de paz tiene por respuesta el exterminio de los portadores y la organización de nuevos ataques.

Así transcurre lo que resta del siglo XVII en el norte de la Nueva España<sup>153</sup>. Para remediar estos excesos, en 1709 se llevan a cabo visitas frecuentes por vecinos y misioneros del Nuevo Reino de León, se forma una compañía de volante de setenta plazas, la que se coloca en lugares estratégicos para la vigilancia tanto de los chichimecas libres, como de los criollos y naturales ya avecinados; afecta su eficacia el hecho de que su financiamiento corre a cargo de los hacendados, lo que les hace pensar que tienen el derecho de dirigir los destacamentos a su libre arbitrio. Con este mismo objetivo, en 1714 el virrey Duque de Linares encomienda al licenciado Francisco de Barbadillo y Victoria, la solución del problema a que condujo el régimen de las *congregas*<sup>154</sup>: se enfrenta a los señores protectores; libera a los indígenas; les entrega tierras y bienes a los indígenas que van a trabajar a las haciendas, les reglamenta los salarios y condiciones de trabajo. Respecto a los que viven aún dispersos, sin medir los

---

<sup>152</sup> Fray Vicente de Santa María, “Relación Histórica del Nuevo Santander”, en *Fundación de la Colonia del Nuevo Santander*, pp.444-447, México. AGN, 1930.

<sup>153</sup> Carmen Cordero de Burgos, “Un episodio en la colonización del Norte”, en *Girónes...*, op. cit., p. 54

<sup>154</sup> El esfuerzo de Barbadillo tuvo gran éxito: crea nuevas fundaciones, como Guadalupe, Purificación y Concepción; a cada pueblo lo dota de un reglamento para su gobierno; asigna misioneros para que se encarguen de la formación espiritual de los naturales, entre ellos a los franciscanos, lo que habían dejado sus puestos a raíz de la secularización de las misiones por Camacho y Ávila. *Ídem.*, pp. 56, 57.

peligros ni las dificultades, se pone en camino acompañado de los franciscanos fray Juan de Lozada y fray Tomás de Páramo, así como de su gran colaborador Justo Pérez de Cañamar, se introducen entre zonas bárbaras, sin sus soldados, y consiguen su rendición y obediencia, sin mediar violencia alguna.

### **1.5.3 ABUSOS CONTRA LOS INDÍGENAS POR LOS PROTECTORES GENERALES DE NATURALES**

#### **A). DESINTEGRACIÓN DE MONTE CALDERA Y PROCEDIMIENTO SUMARIO A USANZA DE GUERRA CONTRA UNA ANCIANA CHICHIMECA.**

En 1597, con la muerte de Miguel Caldera, el puesto de *justicia mayor de la Frontera Chichimeca* no se suprime; se estima como un nombramiento esencial dentro de la estructura del gobierno indiano diseñado para *Aridoamerica*; pervive y es otorgado al antiguo rival y subordinado de Caldera: el capitán Gabriel Ortiz de Fuenmayor, llamado ahora *protector y defensor general de todos los indios chichimecas de este reino*.

Ortiz de Fuenmayor<sup>155</sup> continúa con el esfuerzo de pacificación en Río Verde, jurisdicción de San Luis Potosí, la que Caldera comenzó en 1592; inmediatamente decide reducir los gastos de la *paz chichimeca* y, además, reordenar algunos asentamientos indígenas para su beneficio personal: traslada hacia San Luis a los indios pacificados del poblado de Armadillo. Con esta decisión que es contraria a la política real aplicada desde 1513, se comienza a desintegrar lo que con el capitán Caldera había sido el eje de pacificación: los territorios de Río Verde, Pánuco, Monte Caldera y Armadillo; su intención es acercarlos a otras fuentes de trabajo, incluyendo a su propia hacienda.

Una causa criminal que resume la esencia de la política anti-indigenista del nuevo *justicia mayor* es la que se suscita en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en 1599<sup>156</sup>. El 19 de julio de este dicho año el capitán Ortiz de Fuenmayor, de manera *sumaria y a usanza de guerra*, manda ahorcar a una mujer anciana guachichil del barrio de Tlaxcalilla, la que a su juicio es hechicera<sup>157</sup>: ha profanado dos iglesias de dicho

---

<sup>155</sup> Es hasta su muerte, ocurrida en mayo de 1617, un hombre poderoso en San Luis Potosí y los territorios adyacentes; su patrimonio aumenta con su capitanía y su protectorado de indígenas. Es pública la aversión del capitán Ortiz de Fuenmayor al éxito que Caldera tuvo frente a los indígenas en su pacificación, misma que proyectará hacia los pueblos indígenas durante su gobierno.

<sup>156</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1599, legajo 2, 10f; véase también la obra de Ruth Behar, *Las visiones de una Bruja Giachichil*, CIH, SLP, 1982. Una versión en inglés de este estudio aparece publicado en "The Visions of a Guachichil Witch in 1599", en *Ethnohistory*, v. 34, n° 2, (1987, pp. 115-138.

<sup>157</sup> Su competencia no se encuentra bajo discusión ya que la R.I. 6, 1, 35, establece que: "Por Estar prohibido á los Inquisidores Apostolicos el proceder contra los Indios, compete su castigo á los

barrio, ha matado a un indio llamado Agustín; resucita a los muertos, transforma a los hombres en coyotes o venados, bebe peyote y lo más grave, ha promovido a la rebelión a los chichimecas potosinos de los pueblos de Mexquitic y Tlaxcalilla. El *justicia mayor* desoye la súplica del *abogado defensor de los naturales* para que se le conceda a la detenida tres días de plazo para aportar pruebas. Por lo tanto, no se le permite a la anciana acusada: la presentación de testigos de descargo; ni probar la causa accidental de la muerte del indígena y no por obra de su hechicería; ni demostrar su embriaguez, estado que la ha llevado a causar sólo un gran alboroto dentro de la iglesia de Tlaxcalilla, pero sin la intención de inducir a una revuelta indígena. En contravención a toda legalidad y a los derechos procesales reconocidos, el mismo día, de manera sumaria, sin posibilidad de la aportación de otras pruebas, el *justicia mayor* dicta sentencia de muerte por horca, la que se ejecuta inmediatamente frente a toda la población indígena, haciendo a un lado el derecho reconocido a los sentenciados con la pena capital: el de interponer la apelación ante la Real Audiencia cuando la pena impuesta es la de muerte, suspendiéndose, entre tanto, la ejecución de la sanción<sup>158</sup>.

Hasta ahora se desconoce algún otro caso juzgado contra los indígenas con una actuación procesalmente tan severa, como la que acomete el capitán Ortiz de Fuenmayor, el que se distingue por su hábil cambio de carácter que alterna la dureza con la benignidad en los asuntos vinculados con los indígenas. Los años de su protectoría coinciden con una sensible disminución de la población Chichimeca en la zona potosina. Parte de esta desaparición es causada por la mezcla con otros indios llegados al área. Algunos Chichimecas pacificados y asentados en tiempos de Caldera vuelven después a sus antiguas zonas montañosas por voluntad propia, o sencillamente por no haberse adaptado a una vida sedentaria plagada de abusos. Otros más huyen de

---

Ordinarios Eclesiasticos y deven ser obedecidos y cumplidos sus mandamientos: y contra los hechizeros, que matan con hechizos y usan de otros maleficios, procederan nuestras Justicias Reales”.

<sup>158</sup> AHESLP FAM, 19 de julio de 1599..., *op. cit.*: “... fue sacada de la parte y lugar donde estaba presa y en una bestia de albanda y con voz de pregonero y trompeta que iba manifestando su delito, fue llevada por las calles acostumbradas al camino de tlascalilla; y antes de llegar al dicho pueblo, estaba una horca fecha, adonde con unos cordeles que llevaba puestos a la garganta, un indio llamado Joan subio por una escalera y fue tirando de el dicho cordel; y estando sobre el palo que esta cruzando en los dos de la horca, tiro del y otro de los pies y quedo colgada de la dicha horca y en ella estuvo por algunas horas, hasta que naturalmente parecio quedar ahorcada...”

La competencia judicial del *justicia mayor* queda respaldada legalmente por la siguiente disposición expedida por el rey Don Felipe II, el 23 de febrero de 1575: “Por Estar prohibido á los Inquisidores Apostolicos el proceder contra los Indios, compete su castigo á los Ordinarios Eclesiasticos y deven ser obedecidos y cumplidos sus mandamientos: y contra los hechiceros, que matan con hechizos y usan de otros maleficios, procederan nuestras Justicias reales”. Véase también R.I. 7, 1, 19. Sin embargo, la negativa para la interposición de la apelación ante la Audiencia, implica la flagrante violación a la disposición contenida en las instrucciones dadas para la segunda Audiencia de México, el 12 de julio de 1530.



los malos tratos que reciben de sus protectores, pero también se encuentran los que afortunadamente acuden ante las autoridades superiores en demanda de justicia dando lugar a la formación de causas criminales<sup>159</sup>.

**B). ABUSOS DE AUTORIDADES PROTECTORAS DE CONGREGAS Y CACIQUES INDÍGENAS.** A fines del siglo XVII, los alcaldes mayores y gobernadores aún no logran erradicar totalmente los abusos que cometen algunos -indebidamente llamados- *protectores* de las *congregas*. Esto provoca un estado generalizado de temor entre los indígenas pacificados, lo que se convierte también en un obstáculo para que los religiosos puedan atraerlos a la doctrina<sup>160</sup>. Sus *protectores* les niegan hasta los frutos y las semillas que ellos mismos cultivan, y sólo se alimentan de lo poco que recolectan en sus expediciones; fuera de estas salidas se les prohíbe abandonar el pueblo y usar caballo; se castiga duramente a los infractores; en caso de ataques de los bárbaros, se renueva la crueldad contra los del pueblo por sospecha de complicidad. La conducta de los *protectores* es totalmente desaprobada por las autoridades del virreinato, pero la lejanía de la ciudad de México hace posible que éstos impongan su ley. Existen casos notables en donde los indígenas acuden ante el *justicia mayor* o el alcalde mayor para denunciar criminalmente las arbitrariedades cometidas por estas autoridades de tutela, o bien, en ocasiones, hasta por las propias autoridades indígenas, obteniendo en la mayor parte de los casos sentencias condenatorias contra sus agresores<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> AHESLP, FAM, 5 de junio de 1671, leg. 3 16f, exp 155; abuso de autoridad por el *protector* del Río Verde contra los indígenas de ese pueblo. *Ídem.*, 14 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f, exp. 264; malos tratos a *Guachichiles* y Chichimecas del Pueblo del Río Verde por su Lugarteniente de alcalde mayor; se pronuncia fallo condenatorio fundamentado en la prohibición normativa sobre la residencia de españoles en Pueblos de indígenas. *Íd.*, 17 de febrero de 1744, 10f. *Íd.*, 1 de marzo de 1763, exp. 626; proceso contra teniente de alcalde mayor del Valle de San Francisco, por abuso de los pobres y miserables. Philip Powell, *Capitán mestizo*, *op. cit.*, p. 335, 336.

<sup>160</sup> Carmen Cordero de Burgos, "Un episodio en la colonización del norte", *op. cit.*, p. 54, 55.

<sup>161</sup> Otros casos particulares que obran en el AHESLP, FAM, en donde los naturales obtienen resoluciones favorables en los procesos criminales instaurados contra autoridades ordinarias e indígenas son los siguientes: Denuncia de los indios del Pueblo de Santiago contra su cacique por graves injurias, *Íd.*, 1756, 30 de marzo, exp. 599. Azotes de autoridad ordinaria contra india, *Íd.*, 1756, 11 de septiembre, exp. 602. Homicidio de ministro ejecutor contra indígena, *Íd.*, 1763, 30 de junio, exp. 627.

Se hace énfasis en dos causas criminales: una de ellas, del 4 de junio de 1672, 16f, exp. 153, en la cual la República de Indígenas denuncia al alcalde mayor de San Luis y a otras autoridades eclesiásticas, ante la Audiencia de la ciudad de México; la otra tiene lugar en 1786, el 19 de mayo, en la que en 27 fojas se desarrolla el proceso contra el alcalde ordinario del *Dulce nombre de Dios*, en Río verde, por denuncia de los Indígenas de este lugar ante la Audiencia, en donde se falla a favor de éstos. En 1671, tiene lugar el 5 de junio, exp. 155, una denuncia de indígenas por los abusos de una autoridad española, los castigos excesivos que ésta les inflige y por juzgarlos en juicio a *usanza de guerra*. Un denominador común que se advierte en ellos es la suspensión del funcionario presuntamente responsable en el ejercicio de su cargo y la correspondiente entrega de la vara de justicia, como medida preventiva en tanto se determina su plena responsabilidad.

**C). AGRAVIOS DEL PUEBLO DE SANTA MARÍA DEL RÍO CONTRA SU TENIENTE DE ALCALDE MAYOR, ANTE LA AUDIENCIA.** En 1704, en el Pueblo y Frontera de Santa María del Río jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, los naturales acuden a la Audiencia de la Ciudad de México, para denunciar a su teniente Alejo de Sifuentes, sobre diferentes agravios, molestias y vejaciones que reciben de él, y demás causas y razones en los autos contenidas<sup>162</sup>. El fiscal de la Audiencia por considerar que se encuentran plenamente justificados los agravios manifestados, manda al alcalde ordinario de San Luis Potosí para que proceda a: la prisión, embargo de bienes y confesión del teniente implicado; se le haga cargo; se le oiga en justicia; procure averiguar por cada uno de los capítulos, examinándose a los testigos citados por los hechos de esta sumaria, para que posteriormente se de cuenta a esta Real Audiencia. La investigación ordenada concluye y se remiten los autos a la Audiencia para su fallo, en él se determina: sobre el envío de los autos a la residencia que debe dar el teniente Alejo de Sifuentes; se le impone pena de 500 pesos; se le apercibe que no se entrometa con dichos naturales, ni los agravie, ni incurra en vejaciones, debiendo tener el alcalde mayor un especial cuidado en ello; se libre despacho a dicho juez para que lo prive de su oficio y nombre a otra persona, en vista de haberse demostrado por los indígenas su responsabilidad. Culmina este expediente con la ejecución de la sentencia: la destitución del funcionario responsable, ordenándosele que entregue las varas de justicia: *...procurando que la persona que se nombre sea de las calidades pretendidas apercibiendoles como se porte con dichos naturales con toda benignidad sin hacerles agravios molestias o vejaciones procurando su alivio conservacion segun y de la manera que lo tengo encargada por las leyes... en que desvelaron los [señores] Reyes mis gloriosos progenitores a favor de ofrecer a los naturales por ser estos los que mas han utilizado y fortificado mi real corona...*

Se citan otros casos en el mismo sentido en donde los naturales reciben la protección de la corona contra graves casos de violencia cometidos por autoridades tanto de la *República* de españoles como de la indígena.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> AHESLP, FAM, 15 de julio de 1704, leg. 1, 11f, exp. 459.

<sup>163</sup> AHESLP, FAM, *Íd.*, 23 de agosto de 1648, 28f, exp. 357; autoridades indígenas del barrio de San Sebastián sospechosas del homicidio contra indígena.

*Íd.*, 11 de septiembre de 1756, 6f, exp. 602; autoridad indígena del Pueblo de la Santísima Trinidad contra mujer indígena de su pueblo, a la que aplica cuatro azotes por delito leve.

*Íd.*, 17 de febrero de 1744, 10f, abuso de autoridad de los alcaldes del Pueblo de San Sebastián por maltrato y azotes en la cárcel a los reos.

#### 1.5.4 ABUSOS A INDÍGENAS POR HACENDADOS

**1.5.4.1 APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA JURÍDICA CONTRA DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS INDÍGENAS EN UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL PRONUNCIADA POR LA AUDIENCIA.** El 7 de diciembre de 1623, el *protector* Juan de Mollinedo notifica a Cristóbal de Solana, hacendado, que no perjudique con sus ganados en las tierras de los naturales. Dicha orden la fundamenta en la concesión que desde el 2 de enero de 1606 había dado el capitán Gabriel Ortiz de Fuenmayor a la población indígena de Santa Catarina del Río Verde. Desde el cementerio de la Iglesia de dicho pueblo se miden las tres leguas reconocidas a los indígenas hacia la hacienda de Solana, y se comprueba no alcanzarla, quedan como 700 pasos distantes. La legitimidad de la concesión es confirmada por el virrey Marqués de Cadereyta el 6 de febrero de 1637. Pero todavía hacia 1644, los indígenas reclaman esta perturbación ante el alcalde mayor de San Luis, y, en 1650, ante la Real Audiencia. Este tribunal libra un mandamiento el 13 de junio del citado año, para que la justicia del partido amparase a los naturales en sus tierras, aguas y no consintieran que en su posesión los perturbara persona alguna. Los mandamientos superiores de la Real Audiencia no se acatan y todavía en agosto de 1708, pide el *defensor de los naturales* al juez que nombre a un *delegado de ventas y composiciones de tierras* para que proceda a medir las tres leguas reclamadas. Y así se manda con citación de los representantes de ambas partes. De nueva cuenta, no se lleva a efecto la diligencia porque los españoles presentan un mandamiento del Conde de Gálvez, fundamentado en una real cédula dictada el 25 de mayo de 1689, la que señala: que en cada congregación y pueblo de la provincia de Río Verde, Tampico y Nuevo Reino de León se mantenga a los indios en la posesión de las tierras, valles y montes, en los 3000 pasos de Salomón, que equivalen a 5000 varas, las que se miden con cuerda desde el último barrio o casa de dichos pueblos, de tierras útiles a todos vientos<sup>164</sup>.

Y aunque la concesión especial al pueblo de Santa Catarina –asentamiento chichimeca- data de más de 80 años antes, el subdelegado no quiere resolver conforme a

---

*Íd.*, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197; autoridad indígena del Pueblo de San Sebastián contra indígena de su pueblo por el delito de abuso de autoridad; la víctima no le quiere vender pulque.

*Íd.*, 1756, 23 de abril, azotes de la autoridad indígena a reo para someterlo.

*Íd.*, 1761, 23 de julio, exp. 600, *República de indios* contra indio inocente.

<sup>164</sup> Desde 1574, las *Ordenanzas de la Mesta*, capítulo 82, precisan las medidas de las estancias de ganado mayor y menor, las distancias que han de tener y cómo se han de asentar; se refiere este capítulo a los tres mil pasos de marca de a cinco tercias de vara cada paso en cuadra, de linde a linde, o mil quinientos a cada parte desde el asiento de la casa. Los de ganado menor deben tener dos mil pasos; en Ventura Beleña, *op. cit.*, LIV, p. 63.

ella, sino aplicando la cédula que los opositores presentaron. Nos encontramos frente a un problema de conflicto de leyes en el tiempo y de aplicación retroactiva de la misma, la cual se resuelve a favor del hacendado y en perjuicio de los derechos adquiridos de los indígenas, desconociendo los principios que tutelan los derechos territoriales indígenas, el espíritu protector perseguido por la deseable *paz chichimeca* y sustentados prolíficamente en la normatividad indiana. Cabe plantear ¿Cuál es la solución que da el Derecho Indiano especial para resolver los casos de conflicto de leyes en el tiempo<sup>165</sup>?

**1.5.4.2 VEJACIONES Y DESPOJO DE TIERRAS: DESCONOCIMIENTO DE LA AUDIENCIA A MANDAMIENTO DEL VIRREY Y SU RESOLUCIÓN POR EL CONSEJO DE INDIAS.** El 12 de diciembre de 1687, el gobernador y *República* de San Antonio de las Lagunillas, perteneciente a la custodia del Río Verde, solicitan al teniente de su partido que se les midiese cinco mil varas útiles por cada viento. La autoridad no ocurre a la ejecución de la diligencia. Los indígenas acuden ante la Audiencia, la que despacha una Real Provisión en la que ordena: se mida y amojone el pueblo. La resolución es impugnada por Pedro de Ochoa Pastrana y José de Ochoa Jaramillo, quienes solicitan que se anulen las medidas por no haber sido llamados a juicio y porque alegan, que ocho días antes habían puesto los indios maliciosamente cuatro jcales para tomar más tierra, señalándolos como puntos de partida para la medida. Dan testimonio el sacristán y el fiscal de la Iglesia, declaran: que es verdad que cuatro meses antes y no ocho días, los pastores de los Ochoa quemaron las casas de los indígenas y éstos se vieron obligados a fabricar dos jcales y no cuatro, a corta distancia de los quemados y la prueba son los magueyes y milpas, cuyo avanzado estado de crecimiento demuestra ser de más de ocho días. Al medir de nuevo las tierras, el comisionado parte desde la Iglesia y restringe a los indígenas a un espacio tan reducido que les sirve sólo para vivir; les suprime también su parcela para el cultivo. José de Ochoa Jaramillo había sido teniente de justicia del dicho pueblo y partido de Talacú, lugar donde tenía su hacienda desde más de 30 años. Con esta grave situación los naturales de las Lagunillas y los de otros once lugares de aquella custodia del Río Verde, piden auxilio a fray Martín Herrán, pero con la decisión de abandonar sus pueblos y regresar a su antigua libertad para el caso de no recibir el amparo legal.

---

<sup>165</sup> Esta interrogante y su respuesta exigen un análisis jurídico, al que hasta la fecha no se ha procedido. En él es deseable se aborde el tema sobre la legislación indiana y los problemas que plantea su técnica jurídica, los sistemas de control legislativo, la supletoriedad del Derecho Castellano frente al especial indiano, la pervivencia del Derecho prehispánico, así como, la retroactividad de la ley, entre otros conflictos de leyes en el tiempo.

Considerando la gravedad del peligro de una revuelta y no pudiendo dudar que los indios tienen razón, procura el padre Herrán aquietarlos y les ofrece defenderlos. A este efecto manda a otros ministros que bajo pena de excomunión le informen y le diesen parecer jurado sobre la situación de sus respectivos pueblos. Como resultado de esta visita aparece que: no sólo han continuado las vejaciones anteriores a 1679, sino que han pasado a más, ocupando los españoles con sus ganados hasta los cementerios de las iglesias y tratando a los indígenas como esclavos, sin dejarlos acudir a la doctrina, ni hacer sus sementeras, *con otros malos tratamientos, que causan horror a los oídos, y se singulariza en dichos instrumentos*<sup>166</sup>. Acude el padre Herrán a la Ciudad de México con todos los informes, pide al Conde de la Monclova que sobrecartase el mandamiento de su antecesor el Marqués de Mancera y pronuncie la Providencia necesaria para que a los naturales no se les inquiete en sus tierras ni sean vejados en sus personas.

Los gobernadores y alcaldes de los pueblos agredidos se unen y habiendo llegado a la presencia del virrey la causa, deponen las varas de gobierno en señal de que: más vale desamparar a sus pueblos y retirarse a los montes, que seguir viviendo en la condición que se encuentran. Afortunadamente pesa en el ánimo del virrey la decisión extrema que han tomado las *Repúblicas* indígenas. El virrey Conde de la Monclova los atiende benignamente y por sus mandamientos de 6 y 16 de febrero de 1688 -éste último que confirma al de su predecesor-, los ampara en sus tierras.

Sin embargo, la Audiencia ante cuya jurisdicción pende aún el pleito resuelve en contravención de lo mandado por el virrey; los informes del padre Herrán ni siquiera son tomados en cuenta por ella; tampoco permite que se haga la relación de los agravios indígenas. La alternativa es acudir directamente ante el rey a través de fray Francisco de Ayeta, procurador general de todas las provincias franciscanas, y, por su conducto, fray Martín Herrán, le hace llegar carta del 20 de mayo de 1688. El Consejo de Indias, despacha la cédula real, fecha en el Buen Retiro, el 25 de mayo de 1689, y ordena que se ejecuten los mandamientos de 12 de abril de 1669, y los de 6 y 16 de febrero de 1688, expedidos por los mencionados virreyes de Mancera y Conde de la Monclova. El Conde de Gálvez en la provisión del 15 de septiembre de 1690, dispone que se ejecute la decisión real a favor de los indígenas.

---

<sup>166</sup> Afirma el padre Martín Herrán que: “Indigna que los dueños de haciendas roben a los indigenas sus mujeres e hijas, haciendo en ellas lo que contraviene la ley de Dios y que tanto ellos como sus mayordomos y demas criados y sirvientes que les quitan a sus hijos e hijas y los sacan de la provincia, para llevarlos a Mexico, Puebla, Queretaro y otras partes, donde los venden, los presentaban como esclavos habidos con justo título”, (Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., páginas 69, 70, v. I).

**1.5.4.3. DESPOJO DE TIERRAS POR HACENDADOS Y VEJACIONES A MUJERES INDÍGENAS.** Los abusos forman parte de la vida cotidiana en muchos asentamientos étnicos, así lo demuestran los siguientes hechos: en 1637, los moradores del Río Verde, al igual que sucede con otros pueblos reducidos en la zona de los chichimecas, continúan padeciendo el abuso de algunos españoles, los que van apropiándose de las propiedades de los indígenas pacificados, sin que éstos hallen compensación alguna. Una mínima parte se dedica al cultivo en las haciendas y la mayor parte, se ocupan de la cría del ganado, lo que enriquece al propietario y apenas da de comer a los criados. Cuanto más cerca están los poblados indígenas de las haciendas, más perjuicios se les causan, ya que hasta en los cultivos de los naturales se introducen a pastar los animales, padeciendo las continuas vejaciones de mayordomos y amos. La falta de trabajo, de industria, de alicientes, de esperanzas, les genera a los indígenas el anhelo de volver a su antigua libertad, como acontece en el siguiente caso.

Fray Cristóbal Vaz, el primer Provincial que visita esta tierra, se dirige a Santa Catarina, la cabecera del Río Verde y de allí pasa a Pinihuán, cuyos pobladores ya habían abandonado las poblaciones y huido hacia las montañas. Les envía mensajeros y consigue que bajen cuatrocientas personas, bautizando a unas, casando a otras y persuade a los caciques para que regresen a sus pueblos, lo cual logra. Prosigue su viaje de pacificación y evangelización a otras poblaciones chichimecas de la Huasteca, -hoy día regiones municipales de San Luis Potosí- y en el Valle del Maíz consigue que los chichimecas bajen desnudos -como así vivían-, aunque armados de arcos y flechas; mediante intérpretes les reprende sus riñas y desavenencias, oye sus cargos y sus descargos y obtiene su reconciliación. Para consolidar la congregación pacífica entre estos naturales y evitar su retorno de nueva cuenta a la vida nómada, les envía a un religioso para levantar su iglesia, así como, frazadas, alimentos, sombreros, ropas, que siempre reciben agradecidos desde la época de la *paz chichimeca*<sup>167</sup>.

### **1.5.5 CHICHIMECAS NO PACIFICADOS: ASALTOS A PUEBLOS**

**1.5.5.1 TRASLADO DE PUEBLO INDÍGENA DE SANTA MARÍA DEL RÍO POR AMENAZAS CHICHIMECAS.** En 1602, algunos indios situados en las montañas al sur de Río Verde matan a varias personas, roban ganado y cometen otros excesos. Para proteger al pacificado pueblo de *Chichimecas* de Santa María del Río y también para impedir que éstos se unieran a la rebelión, se les traslada a unos cuantos kilómetros

---

<sup>167</sup> *Op. cit.*, v. I, pp. 614, 615.

al noroeste al Valle de San Francisco. Su protector es otro compañero de Caldera, el capitán Pedro de Anda, quién coloca a los aborígenes cerca del presidio de Atotonilco, fundado por el general de la frontera y más tarde, por el virrey Luis de Velasco.

En 1610, el virrey de don Luis de Velasco –en su segundo gobierno en la Nueva España- y el capitán Ortiz aprueban el regreso de estos chichimecas a su residencia original de Santa María, para gran contento de ellos. Como parte de este traslado los chichimecas reciben muchos regalos y privilegios.

Asimismo en 1602, los chichimecas guerreros de las sierras de occidente no pacificados se encuentran inquietos; vuelven las hostilidades y envían emisarios que reviven la guerra dentro del *arco chichimeca*. Pero estos belicosos guerreros antes desnudos, invencibles en la guerra, con sus arcos y flechas, se han acostumbrado a las comodidades de la vida sedentaria; ahora la guerra se negocia por alimentos y ropas con sólo levantar la voz y amenazar con asaltos y disturbios contra la paz conseguida.

**1.5.5.2 INTROMISIÓN DE ESPAÑOLES EN PUEBLO DE INDÍGENAS CONTRA ORDENANZAS.** En 1616, el capitán Juan de la Hija, amigo personal de Miguel Caldera *teniente de justicia mayor* en la población del Venado, en unión del capitán Ortiz de Fuenmayor, participa en un esfuerzo más para proteger a los *Chichimecas*, expulsando a los españoles que entran a su pueblo y los maltratan<sup>168</sup>. Los españoles les hacen creer que las tierras que ocupan estos indígenas son de su propiedad y en cualquier momento se las pueden quitar, ocasionándoles con ello graves discordias y revueltas; echan las bestias caballares y mulares en sus sementeras; entran a sus casas a cualquier hora, alborotando a sus mujeres e hijas y si se les resisten, las agreden de obra y de palabra; los bastimentos de maíz, carne, sal, fruta, chile, tabaco –objetos de la *paz chichimeca* y provenientes del real haber-, destinados a los indígenas y a los frailes, son consumidos por los españoles a la hora del reparto; les impiden el uso del agua, por ser tan escasa y sólo existir un ojo de agua. Para evitar tales vejaciones se alzan, ya no acuden a la doctrina y optan por huir al poblado que llaman *Agua de la Hedionda* y otros al *Valle de San Antonio*. El alcalde mayor Pedro de Salazar interviene al tener conocimiento de esta situación<sup>169</sup> y antes de resolver: oye el dictamen del *justicia mayor*

---

<sup>168</sup> Los españoles que de esa manera proceden son Alonso de Ávila, Pedro Monzón, su yerno, Bartolomé de Mendoza, Diego Coronado, Isabel de Coca, entre otros; Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis, Ídem.*, v. I, pp. 550, 551.

<sup>169</sup> Estos casos de abusos contra indígenas por los españoles es una de las causas más importantes que provocan la despoblación en los asentamientos ya pacificados; ejemplos importantes son Venado y San Luis, en donde prácticamente los *Guachichiles*, naturales de estos territorios han desaparecido: "... en este Pueblo de San Luis se ve no haber hoy un indio chichimeco, después de haber sido una de las

Gabriel Ortiz de Fuenmayor, quien le recuerda que uno de los privilegios concedidos a los habitantes de las nuevas poblaciones pacificadas es que entre ellos no vivan españoles, mestizos, negros, ni mulatos y el que tampoco haya estancias a legua y media. Los indígenas ocurren en queja ante el alcalde mayor y ante el virrey, Conde de Guadalcázar, los que pronuncian su resolución, el 4 de julio de 1616 y el 27 de agosto de 1616, respectivamente, en la que ordenan a los agresores: que salgan del pueblo en un plazo no mayor de 30 días e imponiéndoles la pena de pagar los daños causados a los indígenas. Todavía hasta el 18 de septiembre de 1618, las sentencias no se ejecutan, los españoles continúan residiendo en el mismo lugar, mientras que la mayor parte de los indígenas están huidos

**1.5.5.3 AMENAZA DE ASALTO CHICHIMECA EN SAN LUIS: ORGANIZACIÓN DE DEFENSA CON PERMISO DE PORTACIÓN DE ARMAS A TODA LA POBLACIÓN.** En 1645, las autoridades de San Luis Potosí tienen conocimiento sobre los alzamientos, muertes e incendios de los conventos y haciendas en los reinos de Nueva Vizcaya y Galicia. El alcalde mayor de San Luis Potosí, don León de Alza, sugiere al virrey Conde de Salvatierra, sobre la conveniencia de organizar dos compañías de infantería y una de caballos que permita hacer frente a un probable asalto por chichimecas a San Luis. El virrey aprueba la medida. En junio de ese mismo año, el alcalde mayor recibe la orden superior de enviar a la tropa por haber recibido noticia de que los chichimecas se acercan cada vez más: han quemado las viñas y sementeras de la hacienda de Santa Ana perteneciente a los religiosos de la Compañía de Jesús; las haciendas de doña Isabel de Urdiñola, las tienen cercadas y en estado de guerra. Para garantizar la seguridad de San Luis y su jurisdicción, se ordena a todos los vecinos tanto del pueblo como del Cerro de San Pedro, Armadillo, Monte Caldera, Pozos, Valle de San Francisco y otros lugares cercanos, que se presenten para tomarles nómina, manifestando cada uno las armas de fuego o de otro género que tuvieren. De las dos compañías formadas sólo la de Alonso Pardo es la que sale a campaña; éste lleva una instrucción del alcalde mayor, en ella se le solicita que traiga a los indígenas insurrectos para manifestarles la intención de la autoridad de protegerlos y ampararlos, castigando a quiénes los hayan inquietado. Don Alonso Pardo les habla y consigue que

---

mayores congregaciones que se hizo en esta frontera, adonde su Majestad gasto suma cantidad de hacienda en hacer conventos y en las limosnas que se dan a religiosos, que hoy no tienen doctrina...,” *op. cit.*



los capitanes y cabos vengán a San Luis en donde el alcalde mayor, don León de Alza los agasaja como les había prometido<sup>170</sup>.

### **1.5.6 TUMULTOS POR GUACHICHILES PACIFICADOS.**

#### **1.5.6.1 REBELIÓN DE VARIAS NACIONES EN RÍO VERDE, 1619, 1622.**

En 1619, el alcalde mayor y teniente de capitán general en San Luis Potosí, don Pedro de Salazar efectúa una visita al pueblo del Río Verde, jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en compañía del capitán Pedro de Arizmendi Gogorrón, tercer *justicia mayor* en esta Alcaldía. La diligencia produce inquietudes entre los indígenas, de los que se sospecha su intención de provocar desórdenes; se les logra sosegar y apaciguar, y, se hace posible, el recorrido de las autoridades por la comarca. La paz dura muy poco y el 26 de enero de 1622, el territorio que es ocupado por indios chichimecas, bárbaros *Guachichiles* y de otras naciones, junto a la laguna de *la Vieja* del Río Verde, se alzan y rebelan. El virrey Marqués de Gálvez otorga a Bartolomé Moreno, el cargo de capitán protector para que bajo su amparo y defensa contenga a los indígenas y los mantenga en concordia<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Primo Feliciano, *Íd.*, v. I, p. 623. Puede verse también la causa criminal en el AHESLP, FAM, de 22 de diciembre de 1714, 19f, exp. 489; seguida contra un indígena por la comisión del delito de heridas contra el alcalde ordinario indígena del Pueblo de San Sebastián y su hijo, así como, por la portación de arma prohibida; hace referencia a las invasiones Chichimecas y a un posible ataque al pueblo. La defensa que hace el contraventor indígena se basa en que por esa amenaza inminente se les ha pedido a través de un bando publicado por las autoridades, que se prevengan con armas. Se dicta sentencia absolutoria motivada en la excluyente por la portación del arma y por cometer las heridas en estado de embriaguez.

En 1643, con motivo del descubrimiento de las minas en Guadalcázar, los mineros explican al gobierno que para acudir a dichas minas es necesario: entrar con sus armas y caballos, con grandes riesgos de sus vidas por ser tierras inhabitables, pobladas de indios chichimecos de guerra que cada día hurtan sus ganados y caballadas, causándoles grandes desasosiegos y obligándolos a tomar las armas para defenderse y evitar que hiciesen daños en otras partes. *Íd.*, 550, 566 y ss.

Otros casos de amenaza chichimeca: en la segunda década del siglo XVIII, los indígenas del pueblo de San Juan Tecla se refugian en los cerros, por temor a los ataques frecuentes de los Mecos bravos; hay un alarmante despoblamiento y no quedan más de once indios, una viuda muy vieja y un muchacho de doctrina. De estos bárbaros no todos obraban como enemigos, hay algunos con voluntad de hacerse cristianos; *Íd.*, v. II, p. 119.

Asimismo entre el período de 1709-1715, no cesan las representaciones ante autoridades superiores de fray Martín Herrán sobre el mal tratamiento a los indios e invasión de sus tierras por los estancieros españoles. Por lo que estas causas tan lamentables enardecen a comienzos del siglo XVIII una guerra que desde tiempo atrás padecían los habitantes del Nuevo Reino de León. Los que vagan por la inmensa llanura o sierras de las dos Tamaulipas se precipitan en masa sobre los poblados; en sus manos perecen como mil personas en este tiempo, e, igualmente, es incalculable el número de ganados que roban. El obispo don Diego Camacho y Ávila en su visita de 1712 seculariza los curatos de franciscanos y, retirados los frailes, lo que impera nuevamente es la guerra, pues son los religiosos los únicos que suelen interponerse eficazmente entre los naturales oprimidos y sus verdugos Chichimecas.

<sup>171</sup> *Ídem.*, p. 566-567. Pedro de Arizmendi Gogorrón, residente de Zacatecas, llega a San Luis, al momento del descubrimiento de las minas del Cerro de San Pedro. Funda en dichas minas una hacienda de beneficio, que se tiene por una de las mejores de la Nueva España. Funda otras: en el Valle de San

**1.5.6.2 FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL ALCALDE MAYOR FRENTE A LA AMENAZA DE ALBOROTO INDÍGENA.** El 8 de junio de 1692 siendo alcalde mayor de San Luis Potosí, don Andrés Muñoz de Castilblanque, tiene noticia de que a causa de la carestía de granos se está amotinando la plebe en México: ponen fuego al palacio, casas de Cabildo y tiendas en la plaza; agrega que se ha perdido la veneración al señor virrey y al Ilustrísimo Arzobispo, cometándose otros desafueros. La comunicación entre la capital y las provincias es tardía, por lo que la defensa común del reino admite decisiones que se pueden tomar sin aguardar órdenes superiores. Muñoz de Castilblanque, como a las once de la mañana del 18 de ese mismo mes, dicta una de estas disposiciones urgentes, en el momento en que el español Juan de Soria le noticia que al salir de Guanajuato el lunes 16 al mediodía, la villa se encuentra en armas. El alcalde mayor toma providencias: se tocan cajas y clarines y se publica un bando para que los vecinos estén prevenidos con sus armas y se formen compañías para ejecutar lo que se les ordene. Dentro de tres horas deben los habitantes de la ciudad de San Luis Potosí manifestarse en los portales de las Casas Reales; los de poblaciones extramuros de la ciudad, tan pronto como reciban aviso, deben acudir con las armas y caballos que pudiesen. Todos son soldados para el caso, incluyendo a los mulatos y mestizos. Para el 20 de junio se han alistado casi en número de doscientos. Y estando vacantes por causa de muerte y reformas legales las plazas de *capitán de Infantería* y de *Caballos*, nombra el alcalde mayor, en tanto que lo haga el virrey, a los oficiales indispensables. Las prevenciones no pasan a más, porque el alboroto de México no trasciende a las provincias<sup>172</sup>.

**1.5.6.3 ENFRENTAMIENTO ENTRE INDÍGENAS DE LOS PUEBLOS DE TLAXCALA Y SANTIAGO ANTE EL ALCALDE MAYOR.** En 1742, ya en época muy tardía, ocupa la Alcaldía Mayor don Miguel Yáñez, durante ella se suscita un grave desacato. De San Luis parte a caballo el alcalde ordinario don Antonio Gómez de Casa Ferniza, para ejecutar una diligencia ordenada por la Real Audiencia, la que consiste en el amparo y restitución de la posesión de unas tierras a indígenas del pueblo de Santiago; va en compañía de sus testigos de asistencia, del cura de la Iglesia de Santiago, fray José de Candia y ocho indígenas de la *República* de dicho pueblo. Al

---

Francisco, llamada hasta hoy día San Pedro de Gogorrón, descubre después las minas de Guadalcázar, en donde registra *la Portuguesa*, la más abundante y rica de metales; en 1610, la hacienda de beneficio de la Saucedá; en 1617, en las minas de Palmar de la Vega, erige una hacienda de beneficio. Véase también nota de pie de página 127, p. 49.

<sup>172</sup> *Ídem.*, v. I, pp. 64, 65

llegar a la zanja que divide la ciudad y el pueblo de Tlaxcala, se encuentra la comitiva como con cuatrocientos tlaxcaltecas armados todos con arcos, flechas, hondas, cuchillos, garrotes, espadines, y algunos otros, con armas de fuego. Al frente de ellos, encabezando a su pueblo se encuentra el gobernador de Tlaxcala y uno de sus regidores. A continuación comienza a llover sobre la Real Justicia, el padre Candia y demás acompañantes, una cantidad de piedras que los hacen retraerse y ponerse en fuga. El alcaide de la cárcel de la ciudad Lorenzo Buitrón que va en la comitiva, llama al Gobernador, al alcalde y al defensor de los tlaxcaltecas para pedirles que contengan a sus indígenas y no consientan semejante resistencia; a lo que responden que no está en su mano hacerlo y añade el alcalde indígena que lo han amenazado de muerte si intenta detenerlos. Dura el alboroto media hora, al cabo de la cual dice el padre Candia a los indígenas del Pueblo de Santiago que los acompañan, que se fueran a su pueblo, y él mismo los encamina al dicho lugar. Sin embargo, los de Tlaxcala se van tras ellos al río, y en el paso grande frente a la Iglesia de Santiago se ponen en formación para impedir el paso a la justicia. Entonces Casa Ferniza llama al gobernador de Tlaxcalilla y a su defensor para notificarles que se sosieguen. Hasta después de media hora cesa el tumulto, pudiéndose proseguir la diligencia de amparo y restitución de la posesión. Días más tarde se logra la aprehensión de los tumultuarios, cuyos promotores resultaron ser Eugenio y Pascual de los Reyes, los que estuvieron en la cárcel hasta abril del siguiente año, tiempo en el cual fueron puestos en libertad bajo fianza<sup>173</sup>.

**1.5.6.4 TUMULTO DE INDÍGENAS EN SAN LUIS POTOSÍ, 1767.** En 1767, de mayo a octubre se suscitan tumultos que ensangrientan a la ciudad de San Luis Potosí<sup>174</sup>; las causas: el profundo descontento de los indios y su aversión a los españoles -particulares y autoridades- que actúan, algunos de ellos, fuera de toda legalidad. A la par coinciden estas revueltas con los motines de Apatzigán, Uruapan, Pátzcuaro, Guanajuato, San Luis de la Paz y San Felipe, cuyas causas comunes son el estanco del tabaco y la expulsión de los jesuitas, las cuales no tienen conexión alguna con los disturbios de San Luis Potosí<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Íd.*, pp. 133, 134.

<sup>174</sup> Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia...*, *op. cit.*, pp. 113-118.

<sup>175</sup> Innumerables son las sublevaciones indígenas suscitadas en la Nueva España, Se pueden citar entre las más importantes: en la Provincia de Chiapas, 1524; en la capital de la Nueva España; el levantamiento de los indios Yopes; Insurrecciones en Nueva Galicia; alzamiento de los indios del Pueblo de Titiquipa; sublevación de los naturales de Topía; sublevación de los Tepehuanes en 1616; Insurrección de Tehuantepec; sublevación en Chihuahua y Sonora; Insurrección en el Nuevo Reino de León; la célebre rebelión de Canek; rebelión de los Suaquis en 1766; conspiración de los indios en Nueva Galicia;

Comienzan los desórdenes el 10 de mayo del año referido en el barrio de San Sebastián, con motivo de la extracción de un reo. Los amotinados se propasan hasta apedrear las casas del alcalde mayor don Andrés de Urbina Gaviria y Equiluz, cuyo gobierno lo ejerce desde el 27 de enero de 1765. A su vez, los vecinos y mineros del Cerro de San Pedro, llamados los *Serranos*, invaden tumultuariamente la ciudad el 27 el propio mes de mayo. Las quejas son múltiples<sup>176</sup>.

Igualmente, los vecinos de San Nicolás del Armadillo, los rancheros de la Congregación de la Soledad, entre otros, invaden la ciudad el 6 de junio; presentan un escrito en que exponen sus quejas, y, cuyas peticiones se centran en: la extinción del estanco del tabaco, o bien, que se les venda a un precio accesible –causa que no afecta en esta ciudad donde no se cosecha–; que no se les cobre tributo ni alcabala por la leña, carbón, liga y greta, ni por la manifestación de las carnes que matan; la exigencia al alcalde mayor para que nombre a su *teniente* en el cerro; que se les de el permiso para cargar armas; que se eche fuera a los presos<sup>177</sup>. Esto último se lleva al cabo por los

---

insurrección del indio Rafael. Sobre este tema se recomienda: Vicente Casarrubias C., *Rebeliones indígenas en la Nueva España*, México, 1963. 185p. Otras rebeliones significativas son expuestas por Juan Pedro Viqueira, “práctica y creencias religiosas de los indios de Chiapas”, en *Arqueología Mexicana: religiosidad durante la Colonia*, n° 28 (1997), *op. cit.*, pp. 54-59. Manuel Ferrer Muñoz, “La condición del mundo indígena de Yucatán durante la monarquía borbónica”, *AMHD*, pp. (169-189), vol XV (2003). Destaca por su contenido la causa criminal promovida el 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164, consultada en el AHESLP, FAM, sobre una rebelión de indígenas bárbaros de varias naciones, en la que se ha matado a varios españoles y se ha encontrado partes de sus cuerpos en jacaes. Este delito se comete en el Nuevo Reino de León y los homicidas son aprehendidos en San Luis Potosí; se les imponen las penas de horca y destierro, de acuerdo a su participación en los delitos.

<sup>176</sup> Entre ellas: se les quita un real por cada marco de plata para el adorno de su iglesia; el templo esta falto de reparación, por lo que quieren saber a manos de quién va a parar el monto de lo recaudado; no pueden usar libremente de madera, palma y agua para el beneficio de los metales; se les cobra renta por el aprovechamiento de tierras que juzgan pertenecientes a la minería y para evitarlo, piden se les muestre las cédulas reales y papeles en que constan sus facultades y privilegios mineros; los dueños no trabajan las minas, ellos los pobres, lo hacen de su cuenta en pequeño y a falta de dinero, se ven en la necesidad de empeñar sus pertenencias a fin de comprar velas para su trabajo del cual se aprovechaban los dueños, si alcanzan buen resultado; el insuficiente abasto general de semillas, carnes y demás víveres. Los habitantes de San Luis se encuentran reducidos a una situación muy aflictiva. Los *serranos*, como dan en llamar a los naturales levantados, se alían con los moradores del entorno cuyas exigencias son las mismas.

<sup>177</sup> Primo Feliciano Velazquez, *Historia de San Luis...*, *op. cit.*, v. II, pp. 247, 248; se señala la lista de reos, la que es importante citar por la inclusión de algunos de ellos en las causas criminales materia de esta investigación, son: José Laureano, Isidro Miguel, ambos de los Pozos, por heridas, Pedro Nazario, de los Ranchos, por muerte y resistencia; Juan Calderón, de los Ranchos, por muerte; Francisco Ramírez, del Pueblo de Santa María del Río, por muerte, Juan Marcos, de los Ranchos, por indicios de muerte; José de Gracia, José Antonio sabanilla, Juan Manuel Sabanilla, Manuel Antonio sabanilla, Francisco mares y Antonio Gómez, todos seis del Cerro, por haber golpeado a una mujer; Victorio Alfaro, de los Ranchos, sujeto al juez eclesiástico, por maltrato a una mujer; Miguel de los Santos, del Montecillo, por pendencia; Juan Germán de los Ranchos, por incesto con su hija y su sobrina; Felipe Faustino de San Luis Potosí, por heridas; Miguel Alejo, de los Ranchos, *el correo que perdió la valija*; Francisco Javier urbano, de San Sebastián, por heridas; Juan Pascual Bailón, de los Ranchos, por muerte; María Fabiana, de Charcas, por *hurtada y haber causado heridas*. Afirmó el provincial del convento de San Francisco que los delitos cometidos por estos reos liberados demuestran que la criminalidad no tuvo la influencia que se pretende

amotinados, siendo puestos en libertad los reos y llevados por las calles para celebrar su triunfo públicamente, haciendo mofa de las autoridades; además: apedrean la cárcel, el Real Estanco del Tabaco y la casa del procurador de la ciudad. En el resto del día y en la noche saquean casas particulares.

El alcalde mayor Urbina se limita a tratar de amansar a los sediciosos con la promesa de que todas sus peticiones serán bien atendidas; con esta medida logra restablecer el orden. Se les conceden de momento todos los requerimientos solicitados como medida preventiva, para posteriormente analizarse con mayor detenimiento cómo puede solucionarse definitivamente la situación conflictiva para que sea conforme a derecho. Se convoca a una junta por el alcalde mayor, se cita a los alcaldes ordinarios y regidores, y después de varias propuestas determinan que: el problema mayor se encuentra en el resguardo de la ciudad; la defensa militar es muy limitada en armas, militares, grupos indígenas aliados, si se compara con la de los *serranos* del Cerro de San Pedro, los que confederados con otros pueblos, ranchos indígenas y los graseros de las fundiciones, pueden formar un grupo de cinco a seis mil indios, diestros en disparar saetas, tirar piedras y flechas. Se resuelve en dicha junta que lo más conveniente es conceder a los *serranos* lo que piden, dándose aviso al virrey; se prefiere negociar la paz que iniciar una contienda en donde los indígenas serán, sin duda alguna, los vencedores; o bien, se puede obtener la victoria pero a un costo muy alto. Ya se tiene un precedente que aún permanece vivo: la *guerra a sangre y fuego*, en la que se había demostrado la enorme capacidad bélica de los indígenas aliados, y en donde la historia sirve de precedente.

**1.5.6.5. EXPULSIÓN DE LOS JESUITAS DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS, 1767.** La expulsión de los jesuitas en Francia, Portugal y España en 1767, trasciende a la Nueva España. Desde España se toman providencias para lanzarlos por la noche de un mismo día en todas las casas del reino. En América, se prevé su arresto en una misma noche para remitirlos inmediatamente a España; se señala una fecha para la apertura de las cartas con que se acompañará el decreto: se ejecuta el 25 de junio del mismo año en la madrugada.

En San Luis Potosí la expulsión se lleva a efecto, igualmente, en la noche del 25 al 26 de junio, y representa un hecho que agrava la situación en la ciudad. El alcalde mayor don Andrés de Urbina teme que la expulsión de los religiosos ocasione mayores

---

hacernos creer en relación a la embriaguez, la lujuria y los instintos sangrientos de los indígenas. Ningún delito de robo y sólo dos delitos sexuales.

turbulencias en el momento de su ejecución, pues si bien es cierto que había logrado calmar la rebelión del 6 de junio, por otro lado, los indígenas ya se han percatado de la débil presión de la autoridad. El bando de expulsión no provoca la resistencia de los alumnos y seguidores de los Jesuitas, pero sí en los *serranos*, los que tienen urdida una conspiración que debe estallar el día del Apóstol Santiago, y para estos fines, es propicia coyuntura la expulsión de los religiosos.

La plebe de San Luis en unión con los mineros, los operarios del Cerro de San Pedro y los indígenas de todos los barrios de San Luis, con excepción de los de Tlaxcala, capitaneados por Juan de Ávila, español, se agolpan y cortan los tirantes de las mulas de los coches en que salen los jesuitas. Los gobernadores de los pueblos indígenas de San Sebastián, Santiago, San Nicolás del Armadillo y los de Cerro de San Pedro, argumentan que: el alcalde mayor no tiene facultad de expulsar a los padres de la Compañía de Jesús, ya que son eclesiásticos, sacerdotes y ministros de Dios; amenazan al alcalde mayor de muerte si ejecuta la orden; proceden, además, a la destrucción de la ciudad; hacen jirones la bandera real; apedrean y escalan la cárcel, dan libertad a los presos y derriban a martillazos la picota alzada en la plaza. Son los Jesuitas los que tratan de apaciguar a los insurrectos, pero resulta en vano; se niegan a seguir a los sediciosos que pretenden llevarlos al Cerro de San Pedro, por lo que son restituidos de nueva cuenta a su Colegio.

En este edificio tiene lugar una sangrienta contienda entre los tumultuarios y los españoles armados que acompañan al alcalde mayor. Los religiosos de las órdenes de la Merced, los Agustinos y los Franciscanos logran con su predicación sofocar la revuelta<sup>178</sup>.

Los indígenas encuentran una contradicción entre lo planteado por el fraile y la realidad de la expulsión, y, se preguntan: ¿porque si los jesuitas son ministros de Dios, el alcalde mayor, el virrey o el mismo rey, cuentan con el poder para perseguirlos y expulsarlos? Los franciscanos les habían predicado la sumisión y el orden, y, ¿por qué ahora les impiden defender a los jesuitas? A partir de aquí la rebelión tiene bandera y asume el carácter de una defensa religiosa, desconociendo la autoridad del rey.

Dos días después, el padre Escobar logra la firma de las *escrituras de paz* o convenio de sumisión con los indígenas; pero la única finalidad de éstos es la de ganar

---

<sup>178</sup> Fray Manuel de Escobar, provincial explica a los indígenas, mestizos, mulatos y algunos españoles responsables del conflicto sobre la sumisión debida a las potestades superiores y sobre el origen divino del poder real para demostrar que: *resiste a la ordenación divina quien al superior no obedece* Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., v. II, pp. 256-265.

tiempo para organizar a las tropas. El acuerdo no es respetado, a los tres días dan inicio nuevos conflictos por parte de los indígenas en el Valle de San Francisco, y, queda al descubierto, la red de alianza ofensiva que los tumultuarios mantienen con todos los pueblos de la jurisdicción de San Luis Potosí contra los españoles. Pronto ocurren conflictos entre los pueblos aliados, así: el pueblo del Montecillo burla a los *Serranos*, y éstos a los de Tequisquiapan y Santiago; el de San Sebastián pervierte a los de la Trinidad y Guadalupe; todos se coaligan contra el de Tlaxcalilla; el 8 de julio de 1767 los *Serranos* y sus confederados atacan a los naturales de Tlaxcalilla, los que habían rehusado la unión entre pueblos. Ahora corresponde a los padres carmelitas mediar en el combate que se reanuda al día siguiente; los rebeldes se empeñan aún en llevar a los jesuitas al cerro de San Pedro. Este hecho produce pánico entre los habitantes y autoridades de San Luis Potosí y su jurisdicción. La sedición se extiende hacia el norte de la Alcaldía Mayor de San Luis, desde San Felipe hasta Fresnillo, Bolaños, Matehuala, el Saltillo y el pueblo del Venado. Estos desórdenes son contenidos gracias a la intervención del alcalde mayor de las Reales Salinas, Charcas y Sierra de Pinos, de cuya autoridad depende el pueblo del Venado: cuando se dirige a combatir y a aprehender a los revoltosos con su tropa, llegan a San Luis vaqueros de la hacienda del Pozo, propiedad de los padres carmelitas, lo suficientemente armados para poner fin a este conflicto, lo que ayuda con eficacia al capitán Francisco Mora a apagar en definitiva el grave alzamiento. Posteriormente enfila hacia el Real de San Pedro de Guadalcazar, vence a los revoltosos y apresa a varios cabecillas. Hasta entonces, el 9 de julio de 1767, los jesuitas son enviados a su destierro y se inicia el proceso contra los amotinados<sup>179</sup>.

Grandes tensiones se perfilan a lo largo de esta tercera fase, la que se hubiese deseado fuese sólo de consolidación de la *paz chichimeca*. Sin embargo, a pesar de todos los conflictos que se generan en torno a los indígenas pacificados y a los aún bárbaros, así como, al aparente retroceso del programa ideado por el capitán Miguel Caldera, se comienza a notar en esta etapa de la colonización, mas mesura en la actitud del conquistador en contraste con el abuso que había existido décadas atrás. A pesar de la lejanía territorial entre capitanías generales –en zonas chichimecas– y la Real Audiencia de la Ciudad de México, ésta se ve obligada cada día a prestar mayor importancia a los problemas de la región y a buscar la solución a todos ellos. Se

---

<sup>179</sup> Los procesos a que fueron sujetos los tumultuarios serán materia de análisis en el capítulo cuarto y quinto de este trabajo.

observa, asimismo, una nueva posición de los indígenas frente a la administración de justicia: han comprobado que les proporciona el respaldo jurídico para hacer valer sus quejas por las iniquidades e injusticias de que son objeto. El conquistador, por otro lado, se sabe vigilado por la Iglesia, por el Derecho, por no pocas instituciones jurídicas garantes de la legalidad indiana: las visitas, los juicios de residencia, afianzadas ambas instituciones, por la justicia criminal, cuya dimensión conduce a sus ministros, progresivamente, ha adquirir mayor conciencia y valores en torno a su trato judicial con el indígena desvalido y con los pobres.

Aún con todas las críticas positivas y negativas de que es objeto el programa de *la paz chichimeca* del capitán Miguel Caldera, se convierte este proyecto en un modelo al que se recurrirá durante los siglos XVII Y XVIII en la pacificación aún pendiente en el norte de la Nueva España: la mayor prueba de su eficiencia.

En el medio siglo que sigue a la aplicación inicial de este sistema, la historia de las luchas y las pacificaciones en la provincia noroccidental de la Nueva Vizcaya, es una constante repetición de lo que ya se había vivido en *Aridoamérica*, incluyendo la crítica a la técnica utilizada: los aplacamientos a la hostilidad de los indios a menudo va acompañada por las innumerables quejas de los misioneros jesuitas y de otros que consideran que los capitanes y gobernadores se muestran demasiado benévolo en la concesión de amnistías y regalos a los aborígenes criminales<sup>180</sup>.

En 1691 al iniciarse la pacificación de Coahuila y Texas, el concepto que subyace es el mismo que da fundamento a la política virreinal en la *Guerra Chichimeca*.

Las instrucciones que se dan a Domingo Terán de los Ríos, gobernador de Tejas, le exigen que atraiga a los nativos a asentarse mediante buen trato, sin uso de la fuerza<sup>181</sup>, para facilitar el establecimiento de misiones. Asimismo el Marqués de Aguayo -heredero de las vastas posesiones fronterizas del capitán Francisco de Urdiñola, elegido por el virrey Velasco para encabezar el avance a Nuevo México hacia 1570- nombrado gobernador de la Nueva Vizcaya, efectúa la pacificación distribuyendo

---

<sup>180</sup> Philip W. Powell, *La Guerra Chichimeca*, op. cit., pp. 199 y 216 a 219. Son interminables las críticas de los jesuitas a este método de convertir al indio seminómada en cristiano y, en sus crónicas, son naturalmente los padres los héroes de la pacificación. Con demasiada frecuencia algunos misioneros fronterizos quizá con complejo de mártires, intentan peligrosamente una conversión violenta y forzada al cristianismo.

<sup>181</sup> R.I. 3, 4, 10: "Que no se envíe gente armada á reducir Indios y siendo á castigarlos, sea conforme á esta ley. Ningun Governador, Teniente, ni Alcalde ordinario pueda enviar, ni envíe gente armada contra Indios, á título de que se reduzca, ó vengan á hazer mita, ni con otro pretexto, pena de privacion de oficio y de dos mil pesos para nuestra Camara..." Esta misma disposición establece, asimismo, los casos justificados para reducir a los indígenas con armas, en donde se puede descubrir un antecedente del *Tribunal de la Acordada* y su facultad de imponer pena en el campo.



regalos. El gobierno virreinal prohíbe a los gobernadores de este territorio guerrear contra los apaches, pese a sus mortíferos ataques. Los nuevos colonos de Tejas -medias castas- deben actuar sólo a la defensiva. Así el papel del *capitán de frontera* hace énfasis en el hecho de someter a las tribus salvajes por medios distintos en la guerra, cuando le sea posible, pues su salario dependerá de que no haya pérdidas innecesarias de las vidas que se encuentran bajo su cuidado<sup>182</sup>.

Otro eco en el siglo XVIII de la política de pacificación de la *paz chichimeca* se descubre en la institución de los *presidios* que había sido creada por el virrey Martín Enríquez a mediados del siglo XVI. Hacia 1771, dos siglos después del establecimiento de los fuertes y guarniciones para la defensa del *camino de la plata*, se dicta una *Instrucción para construir una línea o cordón de 15 presidios en las fronteras de las Provincias Internas...*, los que comienzan a funcionar el 1 de enero de 1772.

Asimismo, en 1783 y 1784, el virrey Matías de Gálvez pondera la posibilidad de restablecer el puesto de *capitán-protector*, tal y como había funcionado tiempo atrás, con los papeles de justicia y gobierno político y militar; es decir, dos siglos después de que Miguel Caldera, con su cargo de *justicia mayor*, comenzó a formar su fuerza militar con los guerreros Cazcanes –chichimecas pacificados- a lo largo del borde occidental del *arco chichimeca*.

### **1.5.7 RETORNO DE INDÍGENAS PACIFICADOS A SU VIDA ANCESTRAL**

Todas las causas expuestas en los párrafos antecedentes conducen a los pueblos pacificados a la deserción y, al mismo tiempo, a la reintegración a sus formas primigenias de vida. Sin embargo, también contribuyen a ello: las epidemias y enfermedades que diezman a la población indígena<sup>183</sup>; los cambios climáticos que inciden en el abandono de la vida sedentaria, de la agricultura y de la ganadería, en virtud de los pronunciados períodos de sequía, pero también de graves inundaciones y de heladas; la falta de alimentos ocasionado por los eventos anteriores<sup>184</sup>; las rebeliones de los pueblos ya civilizados que se pronuncian contra los abusos de las autoridades

---

<sup>182</sup> Un caso trascendente lo constituye la visita del general José de Gálvez, en Sonora en 1769, el que publica un bando que otorga el perdón a los Seris, Pimas y Sibubapas por todos sus pasados crímenes, con la garantía de un buen trato y ayuda material para el futuro: la continua historia de una dificultad virtualmente insuperable al tratar de vencer a los pueblos nómadas por medios militares con el consecuente recurso del halago de obra y de palabra -la diplomacia de Caldera- instaurada 200 años atrás.

<sup>183</sup> Se aborda con mayor amplitud este tema en el capítulo 2, apartado 2.4.1.3, en donde se analiza el tema sobre la demografía en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí.

<sup>184</sup> *Loc. cit.* Asimismo consúltese, Isabel Monroy de Martí y Tomás Calvillo Unna, *Breve Historia...*, *op. cit.*, pp. 102, 105

reales, de los protectores de naturales, de los hacendados, de los excesos tributarios y hasta de las vejaciones a que son sometidos por algunos frailes y de grupos chichimecas aún no pacificados<sup>185</sup>.

Cabe destacar la política de la Corona, manifestada a través de la facultad legislativa que se confiere a la Real Audiencia de la ciudad de México a través de los *autos acordados*, por lo que es relevante citar la *Provisión de la Real Audiencia de la Ciudad de México*, de fecha 11 de octubre de 1785, dictada por el virrey Conde de Gálvez, en la que se pronuncia sobre las diversas crisis climatológicas, el consecuente aumento de precios en los alimentos, sobre todo en los granos, así como, la grave huída por parte de los indígenas de sus pueblos de residencia; por lo que se exhorta a las justicias de la Nueva España a seguir sucintamente las prevenciones que frente a tales crisis han sido implementadas en *Real Acuerdo*, las que deberán observarse con estricto apego para prevenir secuelas tan nefastas. Se hace especial énfasis en la falta de humanismo que generan estas desgracias, pues lejos de inspirar sentimientos de ayuda, producen un resultado contrario: la obtención de excesivos lucros por parte de muchos comerciantes y hacendados, quienes cierran sus trojes o graneros, suspendiendo la venta y el abasto público con notable perjuicio de los Indígenas y de los pobres miserables<sup>186</sup>. Estos últimos personajes serán el eje de una especial protección real que se proyectará en la administración de justicia criminal indiana a lo largo de la presencia castellana en Indias, y, cuyo espíritu proteccionista llegará a su fin con la independencia y la aparición del Estado nacional. Es hasta fines del siglo XX cuando este ánimo de tutela resurge y comienza a consolidarse en el presente siglo en el ámbito del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*; disciplina que acoge a la historia jurídica indiana y la coloca, quinientos años después, como su cimiento<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> En el año de 1743, don José de Escandón pacificador de Chichimecas en la Sierra gorda, visita las misiones fundadas en el Nuevo Reino de León y la Huasteca –ahora potosina– por los padres dominicos y Agustinos. Pero en el centro queda aún una gran franja de gentilidad de la nación *Pame* y aunque en él se encuentran muchos indígenas que de chicos habían sido bautizados, cuando bajaron con sus padres a Pueblos de españoles, solamente tenían nombre de cristianos pero siguen viviendo como gentiles. Don José Escandón logra convivir con ellos para que en sus propias tierras vivan como cristianos; se fundan ocho misiones y en 1754 se inicia esta reducción. Posteriormente crece el número de misiones a las que concurren los indios comarcanos y se avecinan a ellas. De los padrones que se levantan resultan ser 3840 los indios avecinados. Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. II, p. 212, 213. Isabel Monroy, *Ídem.*, pp. 113, 114, 119, 120, 124, 127, 130

<sup>186</sup> *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España: ... Providencias de sus Superior Gobierno de varias Reales Cédulas y Órdenes...*, op. cit., t. II, pp. 1-5.

<sup>187</sup> Conviene tener presente en esta investigación histórica, las trascendentes resoluciones pronunciadas por la ONU en estos años recientes, ante todo, porque su respaldo doctrinal, filosófico y

Este es el panorama social y político que presenta la Historia de San Luis Potosí a través de las tres etapas que conlleva el programa de descubrimientos, pacificación, civilización y evangelización; es el contexto político-social en el que se desarrolla su Alcaldía Mayor durante las dos centurias -de 1600 a 1800-; es esta la realidad que debe enfrentar la legislación indiana penal en su labor preventiva y tuteladora de la seguridad real y pública en el proceso de creación de la ley; y es el reto que debe afrontar la administración de justicia indiana en el proceso de aplicación de la ley, para juzgar con equidad dentro de un régimen de legalidad que debe mirar hacia: la gran diversidad en la naturaleza social y cultural de los sujetos que delinquen; pero con una tendencia que pretende equilibrar la protección procesal tanto hacia el agresor, sobre todo hacia el pobre y desvalido; como hacia la víctima, reparándole el daño que ha recibido por la lesión a sus derechos.

Frente a toda esta realidad potosina de los siglos XVI, XVII y XVIII, cabe preguntar ¿cómo se proyectan los principios que orientan la *paz chichimeca* en: el Derecho Indiano especial, dictado y aplicado sólo para las Indias en materia procesal-penal; en la estructura orgánica de la función política-judicial; en el desarrollo de los procesos judiciales en donde los indígenas son partes, ya sea en su papel de sujetos activos o pasivos?

---

teleológico lo constituye el pensamiento sustentado cinco siglos atrás por Fray Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria:

La *Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural inmaterial en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*, así como la *Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* con aplicación obligatoria en México y adoptadas en febrero y junio del 2007, respectivamente, prevén el respeto a las formas de vida, usos costumbres, de los indígenas, cuyas normas ya habían sido consagradas desde 1504 en el Codicilo de la Reina Doña Isabel de Castilla y reiteradas en 1530, por el rey Carlos I, cuyos principios constituyen las bases fundamentales para la integración del Derecho Indiano; un Derecho concertador de culturas que ha trascendido en la conformación de la contemporánea normatividad internacional y en la que pervive, ante todo, el espíritu normativo de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680*, con raíces en los Derechos romano, castellano y prehispánico, vigentes aún en las formas de vida de los Pueblos Indígenas de América Latina.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha llegado aún más lejos. El 13 de septiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, la que recoge de manera general los derechos colectivos de supervivencia, identidad política y cultural, así como, el dominio de los recursos indígenas, acogiendo en ella el contenido de los demás documentos internacionales que en la materia se habían promulgado. Constituye este documento la culminación al excelente trabajo que ha llevado al cabo desde hace más de dos décadas el destacado internacionalista Martínez Cobo, quien desde 1982 formó un grupo de trabajo relativo a los pueblos indígenas y fue designado como relator por la Asamblea General de la ONU, culmina su excelente labor con la redacción del proyecto de la Declaración, la que fue aprobada con una mayoría de 104 votos a favor contra cuatro votos en contra –Australia, Canadá, Nueva Zelanda, EUA-; 11 abstenciones –Azerbaiján, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania. Consta de cuarenta y seis artículos.

Al dictarse las sentencias, ¿las penas aplicadas a los indígenas se fundamentan en un arbitrio judicial que mira a un tratamiento especial hacia los indígenas aridoamericanos, sujetos al programa de la Paz Chichimeca?, o bien, ¿se pronuncian conforme a una legalidad estricta o a un estilo judicial que se aplica sin distinción a los españoles, mestizos, castas e indígenas?

La búsqueda de las respuestas a estas preguntas es el objetivo de los capítulos que constituyen el presente trabajo de investigación.

## **CAPITULO 2.0**

### **LAS DOS REPÚBLICAS INDIANAS:**

#### **LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES Y DE INDÍGENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (SU COMPETENCIA JUDICIAL)**

*“...El objetivo de la buena administración de justicia es la conservación de los indígenas, la que será exigible por el Defensor General de los naturales...”<sup>188</sup>*

#### **2.1 DIVISION POLÍTICO-TERRITORIAL-SOCIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CONFORMACIÓN ÉTNICA (DE PUEBLO A CIUDAD)**

##### *2.1.1 Fundación de San Luis y su Migración de Puesto a Ciudad*

Los Franciscanos colaboradores espirituales de la pacificación y civilización indígena logran la amistad, la concordia y consentimiento con los primeros *Guachichiles* de San Luis desde 1583 para congregarlos en un asentamiento<sup>189</sup>. A juicio del historiador potosino Rafael Morales Bocardo, este hecho explica, aunque no en forma oficial, pero sí *en forma* objetiva, el año de 1590 como la fecha formal de la fundación franciscana de San Luis<sup>190</sup>.

Hacia 1591, el Puesto de San Luis queda asentado y formado por la congregación guachichil -sus habitantes originarios-, así como por las familias tlaxcaltecas que han sido traídas a repoblar a petición del Capitán Miguel Caldera, justicia mayor. Los españoles que vienen a trabajar las minas pretenden establecerse en el Cerro de San Pedro; pero esto no les es posible por ser un paraje inadecuado tanto para su habitabilidad, como para beneficiar los metales, debido ante todo a la falta de agua y a la suma aridez de las tierras. Se propone como primera opción el traslado al Puesto de San Luis, el que posee mejores condiciones ecológicas. Esta pretensión desde el punto de vista jurídico no es viable: los Tlaxcaltecas residen ahí y uno de los

---

<sup>188</sup> Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, (en adelante: AHESLP, FAM), 28 de mayo de 1676, 2f, exp. 729.

<sup>189</sup> La primera casa que fundan hacia 1586 es una modesta ermita, por lo que su convento sólo se conforma en su interior con las habitaciones esenciales para albergar a tres o cuatro religiosos. Este asentamiento indígena junto con la ermita y el primigenio convento se ubican en el sitio donde más tarde se levantará la ermita de la *Santa Veracruz* -hoy día desaparecida-<sup>189</sup>; en el lugar donde edificarán los religiosos de la Compañía de Jesús su convento, poco tiempo después. En 1590 se trasladan de manera definitiva al lugar que hasta el presente siglo ocupa la iglesia de San Francisco de Asís -*el conjunto franciscano*-.

<sup>190</sup> Rafael Morales Bocardo, *el Convento de San Francisco de San Luis Potosí: Casa Capitular de la Provincia de Zacatecas*. México, 1994, p. 357

privilegios concedidos por el rey como condición para su traslado a zonas de *Aridoamérica* ha sido que con ellos no vivan españoles, mestizos, negros o mulatos. La alternativa es establecerlos en la zona en la que se formará posteriormente el pueblo de Tlaxcala o Tlaxcalilla, lo que así se lleva al cabo. El 17 de diciembre de 1597 Diego Muñiz, quién interviene como testigo en la práctica de unas diligencias judiciales, afirma<sup>191</sup>: *...que este testigo vio en el año de noventa y dos, por el mes de setiembre, cómo el capitán Miguel Caldera administraba justicia en el cerro donde agora son las minas y en el pueblo donde a el presente es el pueblo de Tlascala, que aquella sazón estaban poblados los españoles descubridores destas minas...*

Este asentamiento de españoles sufre un nuevo cambio: don Luis de Velasco, virrey de la Nueva España, con previa autorización real da instrucciones al capitán Miguel Caldera y al alcalde mayor de San Luis don Juan de Oñate, para que seleccionen un lugar donde los españoles jurídicamente puedan asentarse y beneficiar las minas; la mejor opción, la fundación de un nuevo pueblo en San Luis Potosí. Los Guachichiles y Tlaxcaltecas pasan a vivir a Tlaxcalilla en donde definitivamente se instalan. Es el 3 de noviembre de 1592, la fecha de fundación legal del pueblo de españoles. Por su trascendencia para la historia jurídica procesal de San Luis Potosí, se transcribe el acta de fundación de dicho pueblo, en el que se da fe y legalidad de este intercambio territorial<sup>192</sup>.

Asimismo, a través de dos documentos fechados en 1628, Juan Ventura Vázquez, gobernador de indios de Tlaxcalilla y fray Juan Larios, corroboran el

---

<sup>191</sup> Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis Potosí*, México, 2004, v. I, p. 465.

<sup>192</sup> “En el pueblo de San Luis de Mezquitique, a tres dias del mes de noviembre de mil e quinientos y noventa y dos años, el capitan Miguel Caldera, a cuyo cargo está la pacificacion de los indios chichimecas desta Nueva España y don Juan don Juan de Oñate, alcalde mayor de las minas del Potosí y su jurisdiccion, dijeron que por quanto el ilustrisimo virrey de la Nueva España les tiene mandado señalen parte comoda para hacer la poblazon que se ha de hacer para los mineros de las dichas minas de Potosi y adonde puedan con mas comodidad los dichos mineros asentar y beneficiar sus minas, han conferido y tratado dónde se podra hacer el dicho pueblo, que este sin perjuicio de los indios naturales, con los cuales se ha tratado y comunicado y ellos han sido y son de parecer que se haga la dicha poblazon en el Pueblo de San Luis y anza les ha parecido por la comunicaci3n que los naturales ternan (sic) con los españoles; y para que se ponga en ejecucion y se haga la dicha poblazon visto el consentimiento y ser con voluntad de los dichos naturales, han acordado de hacer e fundar la dicha poblazon en el pueblo que se dice de San Luis a donde se asiente y pueble el dicho pueblo, hasta tanto que por su Majestad o del señor visorrey en su nombre otra cosa provea e mande; y mandaron se notifique a todos los mineros y demas personas que asisten en esta jurisdiccion se congreguen y junten a poblar en el dicho pueblo, atento que ansi ha parecido conveniente por agora; y mandaron este auto y acuerdo se envie al dicho señor visorrey, para que lo apruebe y mande en el caso lo que convenga al servicio de su Majestad y paz desta tierra para que todo vaya en aumento.-Miguel Caldera.-Don Juan de Oñate.-Ante mí Pedro Venegas, escribano real”. (*Op. cit.*, pp. 466 a 468).

reacomodo geográfico entre los españoles y los tlaxcaltecas-guachichiles dentro de la jurisdicción de San Luis<sup>193</sup>.

Aunque el nombre y categoría oficial de San Luis Potosí queda señalada en el acta de fundación reproducida, en la práctica judicial y administrativa se usan denominaciones diferentes, tal como se verá en los expedientes criminales y documentación oficial consultados para esta investigación: *Pueblo de San Luis, pueblo de San Luis de Mexquitique, Real de San Luis, Real del Señor San Luis, Real de San Luis minas del Potosí, Real y minas de San Luis, pueblo de San Luis del Potosí, pueblo de San Luis minas del Potosí, San Luis de la Paz, San Luis de la Paz de la Nueva España, Minas de San Luis de la Paz y su Partido*. Hacia 1609, los documentos oficiales utilizan en lo general la denominación de *Pueblo de San Luis Potosí Minas del Potosí*<sup>194</sup> y a partir de 1656, se hace referencia a *la Ciudad de San Luis Potosí*<sup>195</sup>.

El virrey don Luis de Velasco nombra como primer *alcalde mayor* a don Juan de Oñate<sup>196</sup> y como *alguacil mayor* a Juan López del Riego, siendo aún *justicia mayor* el

---

<sup>193</sup> *Ídem.*, pp. 466. Del mismo autor, *Colección de documentos para la Historia de San Luis*, SLP, AHE, pp. 218, 223: "...estando poblados como estamos en este pueblo, en el puesto que al presente estan los Padres de la Compañía y la huerta que llaman de Patiño, nos retiramos al puesto donde estamos poblados al presente, para que se diese lugar a los españoles que venian entonces a poblar a este pueblo de San Luis..."

Por su parte fray Juan Larios señala: "...el dicho pueblo ha mas de treinta años questa fundado en el puesto que llaman de Tlaxcalilla; y este testigo ha administrado los sacramentos en el más de veinte y cuatro años; y sabe questos indios y los chichimecos estuvieron poblados en este pueblo de Sant Luis en el puesto que llaman la huerta de Patiño y esto fue antes de que los españoles poblasen este pueblo ni descubrieren las minas; y habiendose descubierto las minas y venido españoles a este pueblo, para darles lugar a su poblazon vido este testigo que los dichos indios tlaxcaltecos y chichimecos se pusieron en el puesto que ahora están por mandado de su Majestad y Miguel Caldera en su nombre como justicia mayor que era, los amparó..."

<sup>194</sup> Un ejemplo de ello se observa en los siguientes documentos del AHESLP, FAM, los que datan de entre los años de 1594 y 1655; *Ídem.*, enero de 1594, 6f, exp. 1; elaboración y venta de vino y otros brebajes: "En el pueblo de San Luis en veinte y seis dias del mes de enero de Mill quinientos noventa y cuatro años ante el dicho Señor Capitan Jose Lopez del Riego alcalde mayor..." *Íd.*, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10f, exp. 253; delito de homicidio contra autoridad: "En el pueblo de Luis en diez y siete dias del mes de mayo de Mill y seiscientos y cincuenta y seis años años ante el señor Don Juan Antonio de Yrurzun teniente de Capitan General y Alcalde Mayor en el por majestad..."

<sup>195</sup> *Ídem.*, pp. 366 a 369. Véase los documentos del AHESLP, FAM, 15 de noviembre de 1656, 2f, exp. 315; delito de heridas con cuchillo. *Ídem.*, 4 de abril de 1656, 2f, exp. 242; indulto concedido a reo fugado; un ejemplo de ello: "En la Ciudad de San Luis en cuatro dias del mes de abril de Mill y seiscientos y cincuenta y seis años el señor don Juan Antonio de Yrurzun alcalde mayor y teniente de capitan general en ella por su majestad dijo que por cuanto ahora se le ha dado noticia que en la fuga que hizo Francisco de Vargas machuca español y Juan Diego indio criado del capitan Sebastian Camacho de la carcel Publica de esta ciudad..."

La primera designación que hace el capitán Miguel Caldera al nuevo asentamiento español es *San Luis de la Paz*; trata de imponerlo y lo usa cotidianamente en sus comunicaciones dirigidas al virrey; designación que es muy acorde con el método aplicado para la pacificación indígena, al representar esta zona la más peligrosa de toda *aridoamérica* por la presencia de la étnia Guachichil Chichimeca.

<sup>196</sup> Corresponde a don Juan de Oñate elaborar la primera estampa de San Luis: la traza urbana de las cuadras, calles y caminos, repartir solares para viviendas e ingenios o haciendas de beneficiar metales, quehaceres que son culminados hasta el 6 de abril de 1593. Se le hace énfasis en la protección y el buen

capitán Miguel Caldera; cuentan ambos con facultades de elegir a sus tenientes y ayudantes. Antes que el alcalde mayor, el primero en llegar a San Luis es López del Riego, el que alza la vara de la Real Justicia, previa la solemnidad del juramento, ante el *teniente de alcalde mayor* Pedro de Vergara.

El gobierno de la *Republica* de españoles queda integrado orgánicamente, además de los oficiales señalados, con dos regidores o diputados de República los que auxilian administrativa y políticamente al alcalde mayor; su función esencial es la representación de los intereses de la comunidad.

El 25 de octubre de 1593, Juan de Oñate concluye su cargo, el que sólo lo desempeña durante seis meses. El 30 de octubre regresa a Zacatecas; deja en su lugar, inicialmente a Juan López del Riego como su teniente, al que inmediatamente se le designa como alcalde mayor del pueblo de San Luis Potosí.

Reciben el nombramiento, veintidós alcaldes mayores entre el período de 1596 a 1656, fecha en la cual el *Pueblo de San Luis minas del Potosí* adquiere la calidad de *Ciudad* y por consiguiente, comparecerán estos oficiales como jueces de primera instancia en la mayor parte de las causas criminales que en este trabajo se aportan. Con jerarquía superior a ellos se encuentra el *justicia mayor* nombrado desde 1588, cargo que se mantiene en San Luis Potosí hasta 1786, año en el que se suprime con la aplicación del sistema de las Intendencias.

El título de *Ciudad* para el Pueblo de San Luis minas del Potosí se otorga en 1655, después de varios intentos, siendo alcalde mayor don Juan Antonio de Irurzum. En algunas reales Cédulas el rey designa a San Luis Potosí como Villa. En este mismo año el virrey Duque de Alburquerque envía en comisión al licenciado don Antonio de Lara y Mogrovejo, alcalde de Corte y juez de provincia de la Real Audiencia, para que inicie el proceso que conlleva tal solicitud. La petición que hacen los vecinos resulta justificada

---

tratamiento de indígenas *Guachichiles o Tlaxcaltecas*, sin que deba consentir que se les haga molestias, agravios o que fueren compelidos a servicios personales. También se le encomienda, en particular, que vigilase la guarda de las ordenanzas de minas, así como la manifestación ante él, por parte de toda persona, de tejuelos de oro, de plata y todo lo que de ellas se extrajese, sin eximir a nadie, so pena a los contraventores de perder lo manifestado y la mitad de todos sus bienes, así como, de ser desterrados por seis años en diez leguas a la redonda.

La distribución de solares para casas e ingenios asignados a los primeros vecinos del pueblo de españoles, las minas que les son registradas, así como los nombres de los mercaderes que llegan a establecerse, es pormenorizada por Primo Feliciano Velásquez. Este autor reproduce, asimismo, en su obra sobre la Historia de San Luis Potosí, p. 473, la estampa más antigua de este pueblo de la que hasta ahora se tiene noticia. Este plano es descubierto por el historiador e investigador potosino don Joaquín Meade en el Archivo General de la Nación en México, Tomo 2777 del ramo de Tierras, a principios del año cuarenta y uno.



a juicio del comisionado, reconociéndole a la población la jerarquía de *Ciudad* con las preeminencias y distinciones que le son anexas<sup>197</sup>.

El virrey recibe la relación de la *República* de españoles que le es enviada por el Alférez Gómez Terán y el 30 de mayo de 1656, erige al antes *Pueblo de San Luis Minas del Potosí* en ciudad, la que en adelante se intitulará *Ciudad de San Luis Potosí*, y gozará de las mismas preeminencias, privilegios, exenciones y prerrogativas con que se había fundado anteriormente la ciudad de *Puebla de los Ángeles*.

Le es concedida a la nueva *Ciudad* la facultad para hacer sus Cabildos y Ayuntamientos<sup>198</sup>; para elegir cada día primero de cada año a sus alcaldes ordinarios, previa la aprobación del alcalde mayor, sin que se les reconozca la facultad de reelección; se nombra como alcalde de mesta<sup>199</sup>, al ordinario más antiguo. Da facultad a la justicia, Cabildo y Regimiento para elaborar sus ordenanzas de su gobierno, tomando como modelo las ordenanzas de *Puebla de los Ángeles*. Se aprueba su escudo de armas, diseñado sobre la base de que el origen y principio de la *ciudad* nació del dicho Cerro de San Pedro y que la advocación de esta República es la de San Luis, a quien tienen por su patrón<sup>200</sup>:...y le señalo por Armas para que pueda usar de ellas, un Cerro con campo azul y oro, con dos barras de plata y otras dos de oro, y con la imagen de San Luis en su cumbre; y en cuanto a esto apruebo el señalamiento de dichas Armas, y en las demas que se refieren en dicho testimonio inserto....

---

<sup>197</sup> La misión esencial del comisionado es procurar el aumento de la hacienda real con los derechos que la concesión causa; observa que hasta ese momento pasaba de sesenta y dos millones la cantidad que de acuerdo a los libros de registro, se han pagado de quintos, diezmos y señoreaje por el oro y la plata extraídos de las minas. El número de su población es el exigido para el ascenso de categoría territorial; le parece elevado el número de mineros, mercaderes, labradores, tratantes y oficiales que tienen sus casas y familias. La iglesia parroquial arquitectónicamente es señorial, además de su rica ornamentación y mobiliario, *donde con mucha decencia y autoridad se celebraban los divinos oficios*. Abundan los clérigos; se han erigido tres conventos de franciscanos, agustinos y mercedarios, el Colegio de la Compañía de Jesús y un hospital de San Juan de Dios. Cuenta este Pueblo y Real de minas con Caja Real, propios, para gastos suficientes y sus Casas Reales.

Se señalan, además, otros requisitos a cambio de la concesión de la merced: la suma de tres mil pesos; se benefician los oficios de Cabildo y Regimiento, para lo cual dispone el licenciado Lara y Mogrovejo, que el día 25 de agosto de este año de 1655, se forme el cabildo, entrando en uso y ejercicio de sus oficios todos los beneficiados designados.

<sup>198</sup> Forman el primer Cabildo: Juan Villaseñor Cervantes, nombrado como alcalde ordinario; Alonso Pérez de Bocanegra, designado como Provincial de la Santa Hermandad; Juan Enríquez Delgado, depositario general; Francisco de Bocanegra, alguacil mayor; Regidores, Juan de los Santos, Pedro de Ávalos; Francisco Sánchez de la Madrid, Miguel de Santibáñez y Juan Rodríguez de Ortega; como Alférez, Juan Gómez Terán. Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., p. 638.

<sup>199</sup> Sobre esta institución en San Luis Potosí, véase el apartado 3.6 del capítulo 3, de esta investigación.

<sup>200</sup> Se transcribe un extracto de la carta de confirmación del rey Felipe III, sobre la erección de la ciudad de San Luis Potosí, la que le es remitida por el virrey Conde de Alburquerque, *Ídem.*, pp. 639 a 642

La facultad de gobernarse conforme a ordenanzas propuestas por su alcalde mayor, previa la autorización del virrey, se atiende hasta 1806, cuando el régimen de las Intendencias ya había sido establecido en San Luis Potosí, y bajo él, los alcaldes mayores han sido sustituidos por los Intendentes, según lo prevé la Real Ordenanza de 4 de diciembre de 1786. Transcurren ciento cuarenta y un años desde que se obtiene la real confirmación del título de *ciudad* hasta la expedición de las ordenanzas cuya elaboración es encomendada al regidor Juan Mariano de Vildósola. Entre tanto la ciudad de San Luis Potosí se rige y gobierna durante más de un siglo por las *Ordenanzas de la Muy Noble y Leal Ciudad de Puebla de los Ángeles*, elaboradas para su aplicación en una realidad muy diferente al contexto histórico cultural que caracteriza el proceso de formación político- territorial-demográfico potosino.

La ciudad de San Luis Potosí, resultado de la *Paz Chichimeca* de Caldera, más que de ningún otro, continúa creciendo en importancia durante todo el resto del período virreinal. Gran parte de su desarrollo se debe a los minerales que Miguel Caldera descubre, los que apenas tiene tiempo de explorar. Esta preeminencia de San Luis se basa, además, en su ubicación estratégica hacia el norte de la Nueva España. San Luis, - como lo advierte Caldera-, es un lugar clave de la paz chichimeca; constituye una puerta de entrada y baluarte de la frontera de México, en especial, durante la pacificación de la región de Sierra Gorda -Querétaro- en el siglo XVIII, en donde el famoso fraile Junípero Sierra recibe su preparación como misionero antes de conquistar la Alta California; pero también constituye esta población un puente estratégico hacia la Huasteca -zona eminentemente tropical y salida al Golfo de México- y a la región de Coahuila-Tejas.

El alcalde mayor de San Luis Potosí presenta diferencias en sus funciones con relación a las desempeñadas por otros cargos similares en la Nueva España: se le reconocen extraordinarias prerrogativas en las ceremonias religiosas, tan importantes en aquellos siglos; su nombramiento conlleva, además, el título de *Proveedor de la Paz y de la Guerra y Teniente de Capitán General de las Fronteras Chichimecas*<sup>201</sup>; su

---

<sup>201</sup> Ello se observa en toda la documentación consultada en el AHESLP, sobre las causas criminales materia de esta investigación, las que son competencia de los alcaldes mayores. Como referencia se aporta la causa criminal más temprana que aparece en este trabajo en donde el título de *Proveedor a paz y Guerra en la Frontera Chichimeca* que se adjudica al alcalde mayor; corresponde a la fecha 1696: “En la Ciudad de San Luis Potosi en nueve del mes de enero de Mill seiscientos y noventa y cinco años el señor don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra Alcalde mayor de esta ciudad y su jurisdiccion y Teniente de Capitan General de las fronteras chichimecas de esta Nueva España y Proveedor a Paz y Guerra en ella por su Majestad”. En las causas criminales de fecha 1772, el juez recibe aún el mismo título, con lo cual

jurisdicción comprende hasta San Juan del Río- Querétaro-, San Miguel (Allende), Celaya, San Felipe –Guanajuato-, Santa María del Río y Río Verde y sus fronteras en San Luis.

En 1787, dos siglos después de que el capitán Caldera y sus aliados Cazcanes se internan en el peligroso y árido *Tunal Grande*, San Luis Potosí es declarada capital de la nueva Intendencia de ese nombre, una de las más extensas provincias nacidas de la reforma borbónica; es virtualmente la capital septentrional del virreinato, con una jurisdicción que a veces llega hasta la Louisiana. Esta elevada categoría como puerta oficial y capital del norte, se traduce en un homenaje bicentenario del concepto del *Tunal Grande* como enclave de la paz en la frontera, concepto que fue forjado por el Capitán Miguel Caldera.

### **2.1.2 ESTRUCTURA POLÍTICA-TERRITORIAL-SOCIAL DE SAN LUIS: CIUDAD, PUEBLOS, BARRIOS INDÍGENAS, POBLACIONES PERIFÉRICAS (ESPAÑOLES, MESTIZOS, INDÍGENAS, CASTAS Y NEGROS).**

*Que los indios sean reducidos a poblaciones*<sup>202</sup>. Con mucho cuidado, y particular atencion se ha procurado siempre interponer los medios mas conveniente, para que los indios sean instruidos en la Santa Fe Catolica y Ley Evangelica, y olvidando los errores de sus antiguos ritos, y ceremonias vivan en concierto, y policia, y para que esto se executasse con mejor acierto se juntaron diversas vezes los de nuestro Consejo de Indias, y otras personas Religiosas, y congregados los Prelados de la Nueva España...resolvieron, que los Indios fuesen reducidos á Pueblos, y no viviesen divididos y separados por las Sierras, y Monte...

El Pueblo de San Luis Minas del Potosí es repoblado con grupos de culturas mesoamericanas<sup>203</sup>: Tlaxcaltecas, Tarascos y Otomíes, los que se suman a los grupos Guachichiles naturales de esta zona. Uno de los objetivos de esta política migratoria, además de la importación de mano de obra para las minas<sup>204</sup>, es la de propiciar el

---

se demuestra la pervivencia del cargo aún hasta finales del siglo XVIII. Desaparece a fines de 1786, con el establecimiento del sistema de Intendencias.

<sup>202</sup> R.I. 6, 3, 1, dictada por el emperador Carlos y el príncipe, 21 de marzo de 1551. La República de indios queda también prevista en esta Recopilación de 1680, 6.3, leyes 21, 22, 23. González Arellano, *Ídem.*, p. 71.

<sup>203</sup> R.I. 6, 3, 10, última parte, don Felipe III, dictada en 1601: "... y mandamos, que si entretanto que se fundan las poblaciones, ó despues de fundadas faltare el numero de Indios necessario á cada asiento, se traigan de los lugares mas cercanos, para que esten aviadas y la mudança no sea de tierra fria á caliente, ni al contrario: y en todo se guarde lo ordenado en quanto al Cerro de Potosi por la ley 17.tit. 15. de este libro, proveyendo y ordenando lo que para su execucion y cumplimiento, buen trato y paga de los indios conviniere".

<sup>204</sup> *Ídem.*, "Para el beneficio y labor de las minas se reparten Indios, que siendo traídos de Pueblos y Provincias muy distantes reciben daño y perjuizio... Y porque el beneficio y conservacion de las minas es

intercambio cultural con pueblos más civilizados para que los naturales de esta región con un perfil chichimeca, tuviesen un prototipo étnico de comportamiento. Por lo que San Luis Potosí es receptor de culturas mesoamericanas y el gobierno municipal indígena opera como un re-integrador de las etnias civilizadas y de los grupos nómadas naturales de esta zona. La Corona, asimismo propicia esta re-integración a través del respeto a su identidad étnica, lo que se manifiesta con la fundación de Pueblos Indígenas como residencia para cada una de ellas, constituidos jurídica y políticamente en un Municipio indígena que coexiste con el Gobierno Municipal de Españoles.

En 1592, lo que hoy es el Estado de San Luis Potosí, queda políticamente dividido en dos partes, las que determinaran las competencias judiciales ordinaria y eclesiástica de las que participará esta Alcaldía Mayor: el oriente y el sur. En esta última se ubica el Pueblo de San Luis Minas del Potosí, quedando bajo la jurisdicción del Reino de México y de la Diócesis de Michoacán, en el orden secular y religioso, respectivamente<sup>205</sup>.

La implantación de las *Dos Repúblicas* en las Indias determina su conformación político-territorial. Por ende, San Luis Potosí adopta la categoría gubernativa central de Alcaldía Mayor y se establece en ella el gobierno municipal: del pueblo de españoles y de los pueblos Indígenas. La riqueza minera encontrada en el Cerro de San Pedro es determinante para que el Pueblo de San Luis Minas del Potosí se constituya como el punto de referencia y de control político en relación a las poblaciones que en conjunto quedan incorporadas a la Alcaldía Mayor: los *Pueblos* y *Barrios* Indígenas, así como las poblaciones asentadas en su periferia -los valles, reales, haciendas, estancias y ranchos<sup>206</sup>.

---

de tanta importancia, que por ningun caso se debe disminuir y conviene, que siempre vaya en aumento, tenemos por bien...”

<sup>205</sup> El norte y el oeste pertenecen al Reino de la Nueva Galicia; comprende a los actuales municipios de Ahualulco –que en esa época formaba parte de Zacatecas-, Moctezuma, Venado, Charcas, Villa de Ramos, Salinas, Santo Domingo, Villa de Guadalupe, Real de Catorce, Villa de la Paz, Matehuala, Vanegas y Cedral. Consúltese la obra de Eduardo O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, México, 2000, pp. 4, 5, 8. El norte y el oeste pertenecen al Reino de la Nueva Galicia; comprende a los actuales municipios de Ahualulco –que en esa época formaba parte de Zacatecas-, Moctezuma, Venado, Charcas, Villa de Ramos, Salinas, Santo Domingo, Villa de Guadalupe, Real de Catorce, Villa de la Paz, Matehuala, Vanegas y Cedral.

<sup>206</sup> Los asentamientos indígenas que son establecidos en el territorio norte de la Nueva España, incluyen dentro de su población a indígenas del sur como método para la aculturización de los Chichimecas. Mientras que en Mesoamérica los Indígenas son obligados a organizarse en congregaciones para acabar con la dispersión, facilitando su control político y social; en el norte, en cambio, las congregaciones se fomentan como una estrategia de pacificación de los indígenas chichimecas.

Los asentamientos distinguen diferentes categorías: *Pueblos*, *Barrios* y *Puestos*. La característica esencial de éstos es la de constituirse como núcleos urbano-rurales; urbanos para que vivan en concierto y policía dentro de una estructura espacial definida y contando con: un templo, una cárcel, la casa de

**2.1.2.1 PUEBLO DE ESPAÑOLES.** Opera como el punto central en relación a los núcleos indígenas y de castas que se asientan en torno a él; ejerce el control político-social-religioso, desde el centro hacia los pueblos de indios y éstos a su vez, condicionan la función del centro de poder político y social. Como asiento de poder, alberga la dualidad política del: *justicia mayor-alcalde mayor* como autoridades superiores de gobierno y justicia y del alcalde ordinario, como autoridad superior de gobierno municipal.

A San Luis Potosí se le dota a partir de 1588, de una primera autoridad, el *justicia mayor*, cuyo primer nombramiento recae en el Capitán Miguel Caldera, cargo que es imprescindible por su especial ubicación territorial como frontera Chichimeca y sede de importantes complejos mineros a lo largo de los siglos XVII-XIX –Cerro de San Pedro, Real de Guadalcázar, Real de Catorce-; simultáneamente se le nombra un *alcalde mayor* para el ejercicio del gobierno, justicia y hacienda con asiento en el pueblo de españoles. Esta estructura de poder es diferente a la de los pueblos mesoamericanos y se proyecta en todos los órdenes de la administración pública<sup>207</sup>. En el ámbito judicial es imprescindible nombrar jueces de capa y espada, en vista de la naturaleza bélica del territorio gobernado, lo cual se mantendrá hasta el siglo XVIII con un gobierno que ejercerá funciones político-judicial-militares.

Por lo que se refiere a la población, registros documentales sobre el número de sus habitantes sólo los hay en los siguientes períodos: En 1689<sup>208</sup>, con 2000 habitantes en la ciudad de San Luis Potosí y en toda la jurisdicción asciende a 24,000 pobladores;

---

cabildo y la casa de comunidad; rurales porque al tener por ocupación principal la actividad agrícola y ganadera, sus solares y viviendas se destinan al cultivo y crianza de animales. El *Pueblo* es la entidad que da unidad política, religiosa, social y jurídica al grupo de sus habitantes dentro de su territorio, lo cual conduce a su autorregulación, es el asiento del poder gubernativo. *Los Barrios* son unidades más pequeñas dentro de los pueblos, en cuanto a extensión territorial y número de habitantes; se forman indistintamente dentro de los pueblos de españoles o de Indígenas, en la periferia o al lado de éstos; pero con una estructura política-jurídica que en poco difiere a los Pueblos; no tienen gobernador propio sino dependiente; se les asignan delegados que representan a las autoridades jurisdiccionales del Pueblo al que pertenecen para efecto de su administración de justicia. “El Puesto”, es la categoría inferior dentro de estos asentamientos, calidad otorgada por su número de habitantes y su ubicación territorial, no tienen autoridades políticas propias, sino dependientes a las del pueblo al que estuviesen sujetos, son generalmente, núcleos de incipiente agrupación social. Desde 1551, se manifiesta a través de una cédula real, la intención de la Corona por organizar a las poblaciones hispano-indígenas en pueblos:

<sup>207</sup> Se sugiere la consulta del interesante trabajo de la profesora Susana García León, “La justicia indígena en el siglo XVI. Algunos pleitos en lengua Nahuatl”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 11, (2004), Madrid, pp. 285. Esta investigación construida sobre documentos de archivo que se refieren a causas civiles y criminales, aporta un panorama general sobre la estructura política del gobierno municipal indígena de la etnia tlaxcalteca; uno de los pueblos mesoamericanos más importantes de la Nueva España. Señala la autora que a partir de 1600, los virreyes son quienes nombran a los gobernadores indígenas; además de que el cabildo lo integran doce regidores, con notable diferencia de lo que acontece en la Alcaldía potosina en donde la elección de las autoridades indígenas se realiza por el mismo pueblo.

<sup>208</sup> Primo Feliciano, *Historia de...*, op. cit., v. II, p. 62, parr. II.

en 1711<sup>209</sup>, se cuentan 1078 indígenas tributarios mayores de 18 años; en 1746<sup>210</sup>, 1600 mestizos, españoles, mulatos e Indígenas; en 1750<sup>211</sup>, se localizan en San Luis y sus barrios: 2147 familias: 519 indígenas, es decir, un total de 4294 residentes.

### **2.1.2.2. PUEBLOS Y BARRIOS INDÍGENAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ.**

Queda constituía la Alcaldía Mayor por los Pueblos de Indios de Tlaxcalilla; San Miguel; San Sebastián; y los Barrios de Indígenas de Tequisquiapán; de Santiago; el asentamiento de San Cristóbal del Montecillo; Puesto de San Juan de Guadalupe. Asimismo la conforman los asentamientos en la periferia: Pueblo de San Miguel de Mexquitic, Real de Monte Caldera, San Nicolás de Armadillo, Valle de Santa Catarina del Río Verde, Valle de Santa María del Río, Valle de San Francisco, Real de San Francisco de los Pozos-, Reales de minas – Cerro de San Pedro, de Guadalcazar-haciendas, estancias y rancherías. En estos territorios se desarrollaran los hechos que originan las causas criminales que se analizan en el curso de este trabajo. Se hace referencia en este capítulo a cada uno de los pueblos y barrios de Indígenas, la fecha de su fundación; los grupos étnicos que lo habitan, la autoridad político-gubernativa-jurisdiccional titular de la administración pública; el número de los pobladores residentes en diversos períodos de su evolución y respecto de los cuales haya sido posible localizar registros documentales o bibliográficos. Se hace énfasis en el tema de la población, sobre el que se reconstruirá la demográfica poblacional como punto de referencia que hará posible la definición de los índices de criminalidad en el territorio potosino<sup>212</sup>.

### **2.1.2.3 ASENTAMIENTOS PERIFÉRICOS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (ESPAÑOLES, INDÍGENAS, MESTIZOS, CASTAS)**

En fechas inmediatas a la fundación de San Luis Minas del Potosí, se establecen asentamientos periféricos al Pueblo de españoles. Surgen: valles, reales de minas,

---

<sup>209</sup> Ramón Alejandro Montoya, *Descripción de la Nueva España y sus Villas, cronológica...*, op. cit., pp. 265-268.

<sup>210</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, "Theatro Americano; descripción general de la Provincia de San Luis Potosí"; edic. facsimilar, San Luis Potosí, 1996, en *Girones de Historia*, op. cit., p. 259

<sup>211</sup> Isabel Monroy, *Breve Historia de San Luis*, México, 2000, p. 121, parr. III.

<sup>212</sup> El apartado 2.4 de este capítulo ha sido reservado para presentar el estado que guarda la investigación en materia de población en esta Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, con la finalidad de determinar con la mayor aproximación el número real de sus habitantes. Constituye un tema esencial en materia criminal; su inexistencia impide conocer la incidencia delictiva en el territorio, lo que es cimiento para el análisis criminológico, el que conducirá a determinar con mayor certeza las causas que conducen a la comisión de los delitos.

pueblos, villas, haciendas; rancherías, estancias de ganado menor y mayor; su ubicación se elige en base a los recursos naturales -como el agua, la calidad de la tierra, el clima, y la riqueza mineral-, dentro de un ecosistema en donde predominan las zonas áridas. Los asentamientos periféricos mas importantes son: el Real y Minas de San Pedro Potosí; el Real de Monte de Caldera, del que depende el Pueblo de Indios de San Nicolás de Armadillo; el Real de San Francisco de los Pozos; el Pueblo de San Miguel Mexquitic – que fue hasta 1592, asentamiento principal de españoles, Guachichiles y Tlaxcaltecas inmigrantes-; Valle de Santa María del Río; Pueblo de Santa Catarina Mártir del Río Verde; Villa del Santo nombre de Jesús. Se incluye el Real de San Pedro Guadalcázar, erigido como Alcaldía Mayor, con la particularidad de que su alcalde es el mismo funcionario nombrado para San Luis; en 1618 se separa de esta Alcaldía potosina, otorgándosele la misma calidad político-territorial.

## **2.2 LAS DOS REPÚBLICAS: GOBIERNO MUNICIPAL O LOCAL INDIANO**

### **2.2.1 MARCO DE REFERENCIA**

En la Nueva España la administración pública se estructura a partir de una jerarquía ocupada en un primer lugar por el gobierno virreinal, seguida del gobierno provincial a cargo de los presidentes o gobernadores, según se trate de una Provincia Mayor o Menor, respectivamente. En algunos territorios novo-hispanos que no adquieren esta categoría provincial, como es el caso de San Luis Potosí -durante los siglos XVI, finales, XVII y XVIII-, se suscita en la práctica una situación muy peculiar: se les otorga la calidad de Alcaldía Mayor, en donde su autoridad superior, el alcalde mayor, ejerce en la realidad administrativa las funciones de gobierno, justicia, hacienda, militares, protección de indígenas, las que corresponden propiamente a la de los presidentes-gobernadores, aún cuando legal y formalmente el alcalde mayor y el corregidor son autoridades que forman parte de la administración pública local o municipal, como autoridades supervisoras y de control del gobierno Municipal, nombradas en tierras de realengo o señoriales, respectivamente.

Por el contexto tan especial que caracteriza a la zona de Aridoamerica y a diferencia de lo que acontece en España y en Mesoamérica, la institución de la Alcaldía Mayor se adapta a la realidad: al estimarse a San Luis Potosí *como Frontera Chichimeca*, los alcaldes mayores poseen facultades militares y por ello, se suma a su nombramiento de alcalde mayor, el de *teniente de capitán general*, o bien, el de

*proveedor a paz y guerra en las fronteras Chichimecas*. Asimismo, en algunas etapas específicas de la historia política se implanta dentro de esta Alcaldía Mayor al *justicia mayor*, ya sea a manera de un título individual, o bien, añadido al de alcalde mayor<sup>213</sup>, a quién se encomienda, entre sus funciones de gobierno, administración y justicia, la de ejercer como *capitán de guerra* en los programas de pacificación chichimeca<sup>214</sup>.

En el ámbito de la comunidad local indiana, el gobierno municipal forma parte de la administración pública. A partir de las *dos Repúblicas*, se diseña el Gobierno Municipal de españoles y el de Indígenas, el que queda a cargo de sus alcaldes ordinarios, presididos por el alcalde mayor o corregidor –en su caso- y un gobernador para los Pueblos de Indígenas.

Los municipios indianos son organismos colegiados o corporativos que gobiernan las poblaciones tanto de españoles como de indios y representan a la comunidad organizada jurídicamente; su función esencial es la de gobernar a la población y su termino territorial<sup>215</sup>. Se rigen a través de *ordenanzas* expedidas en uso de su facultad legislativa y previa la aprobación del rey, del Consejo de las Indias, del virrey o del alcalde mayor; su modelo normativo son las *ordenanzas* de Sevilla. Asimismo, se expiden numerosas disposiciones reales que regulan su funcionamiento, algunas de ellas pasan a formar parte de la Recopilación Indiana de 1680.

Asimismo su gobierno local o municipal se constituye a través de las *Dos Repúblicas*; cuya conformación tiene como fundamento una organización territorial que toma como base para el establecimiento urbano de sus comunidades, la identidad

---

<sup>213</sup> Se ha visto en el capítulo 1, que en 1592, Luis de Velasco, *el Mozo*, nombra al capitán Miguel Caldera como *justicia mayor* del Pueblo de San Luis Minas del Potosí. Le confiere tanto al originario asentamiento Guachichil como al recién instaurado asentamiento español, la categoría urbano-territorial de *Pueblo* y desde el punto de vista del ejercicio del poder político central, les unifica a ambas repúblicas, en una *Alcaldía Mayor*, nombrándose a don Juan de Oñate como primer alcalde mayor en esta localidad, cuyo desempeño del cargo coincide con el del capitán Caldera, cada uno con sus funciones inherentes y quedando el alcalde mayor sujeto jerárquicamente al *justicia mayor*. Sin embargo, la institución del *justicia mayor* que en un principio se estima necesaria sólo para el período de la *Paz Chichimeca*, contrariamente se mantendrá vigente hasta la primera década del siglo XVIII, desapareciendo con el Sistema de Intendencias a mediados de 1756. Es así que al alcalde mayor interino que se desempeña en 1781 en San Luis Potosí, don Manuel Díaz Fernández, se le otorga además de este nombramiento el de *justicia mayor* de esta ciudad y su provincia con el agregado del Real de Guadalupe, Juez de minas, registros y apelaciones en ambas jurisdicciones y Presidente del ilustre Ayuntamiento de esta ciudad, por el Excelentísimo Señor Virrey de la Nueva España. Con este doble desempeño aparece el alcalde mayor como juez en las siguientes causas criminales: AHE FAMSLP.31 de agosto de 1780, leg 2, 9 fojas, exp. 686; robo de géneros u abuso de confianza en práctica de alcahuetería. *Ídem.*, 7 de febrero de 1781, leg 1, 8f, exp. 688; delito de injurias. *Íd.*, 8 de (sm) de 1781, 4f, exp. 687; delito de sodomía entre menores. *Íd.*, 13 de septiembre de 1781, 9f; exp. 823, indulto a reos. *Íd.*, 12 de noviembre de 1781, leg. 3, 10f, exp. 812; estupro por sirviente. Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...*, v. I, *op. cit.*, pp. 463, 464, 474, 475, 477.

<sup>214</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Ídem.*, p. 461, 462, párr. V.

<sup>215</sup> Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, México, 1989, pp. 223, 228.



cultural de los pobladores y distingue los asentamientos de españoles y los de indígenas, de ahí la fundación de pueblos de españoles y pueblos de indios, con sus propias autoridades políticas, las *Dos Repúblicas*. Cada unidad urbana es administrada y gobernada por autoridades locales de su misma calidad social, y de acuerdo a su propio orden político y legislativo. Esta infraestructura territorial -político-jurídica- permite llevar al cabo con mayor acierto, el desarrollo del programa real de repoblación, aculturización y civilización de los indios, así como una convivencia cuyo avance se desea con la mayor armonía posible entre las dos culturas. Prima la labor de evangelización que constituye el eje de los valores en la interacción institucional municipal, entre sus autoridades y las comunidades castellana e indígena: *Sin esa referencia a una regla moral común, a la moral cristiana, no se explica la convivencia entre españoles e indígenas, entre conquistadores y conquistados. Esta regla viene a ser el fundamento de la coexistencia de –como diría Solórzano y Pereira-, las dos Repúblicas.*<sup>216</sup> Concierto social, policía e instrucción en la fe católica son la esencia del programa de la administración pública local o municipal, el cual es recogido por la legislación indiana:

El de Españoles<sup>217</sup>: *Para el buen regimiento, gobierno, y administracion de justicia de las Ciudades, y Pueblos de Españoles de las Indias, donde no asistiere Governador, ni Lugar-Teniente. Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año... dos alcaldes ordinarios, los quales mandamos que conozcan en primera instancia de todos los negocios, causas, y cosas, que podian conocer el Governador, o su Lugar-Theniente, en quanto á lo civil y criminal; y las apelaciones, que se interpusieren de sus autos, y sentencias, vayan á las Audiencias, Governadores, ó Ayuntamientos, conforme estuviere ordenado por leyes destos, y aquellos Reynos.*

El de Indígenas<sup>218</sup>: *Que los indios sean reducidos a poblaciones POR QUANTO, con mucho cuidado, y particular atencion se ha procurado siempre interponer los medios mas conveniente, para que los indios sean instruidos en la Santa Fe Catolica y Ley Evangelica, y olvidando los errores de sus antiguos ritos, y ceremonias vivan en concierto, y policia, y para que esto se executasse con mejor acierto se juntaron diversas vezes los de nuestro Consejo de Indias, y otras personas Religiosas, y*

---

<sup>216</sup> Citado por Jorge Adame Goddard, “El Theatro de virtudes políticas de Carlos Sigüenza y Góngora: una manifestación del pensamiento político novohispano”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, v. III (1991), México, pp. 5-23; (en adelante AMHD).

<sup>217</sup> R.I 5,1 dictada por el emperador don Carlos, 1537.

<sup>218</sup> *Ídem.*, 6, 3, 1, dictada por el emperador Carlos y el príncipe, 21 de marzo de 1551. La República de indios queda también prevista en esta Recopilación de 1680, 6, 3, leyes 21, 22, 23.

*cogregaron los Prelados de la Nueva España...resolvieron, que los Indios fuesen reducidos á Pueblos, y no viviesen divididos y separados por las Sierras, y Monte...*

La estructura orgánica municipal de las *Dos Repúblicas* toma como prototipo la establecida para el gobierno municipal de españoles y esta última representa una continuidad casi íntegra del municipio castellano<sup>219</sup>, con las adaptaciones esenciales a la realidad mesoamericana y aridoamericana, en las que se pueden advertir, inclusive, rasgos de instituciones prehispánicas: elección de autoridades políticas, solemnidad en la entrega de la vara de la Real Justicia, consejos de ancianos o *ah cuch cab*, topiles o *tupil*, mazehuales, *calpizque o mayordomo*, sistema de pago de tributos, *tapizquez* - Indígenas de servicio-<sup>220</sup>, servicios a favor de la comunidad, aportación de pruebas documentales, entre otros<sup>221</sup>.

El análisis de las instituciones indianas exige su valoración dentro de la realidad novohispana en la que se aplican, pues los resultados se presentan diferentes si se está

---

<sup>219</sup> Pedro Andrés Porras Arboledas, "Licencias de obras y servidumbres en Castilla (Toledo, 1450-1600)", *Archivo Secreto*, n° 2, (2004), pp. 52-92.

<sup>220</sup> Auto Acordado de la Real Audiencia de la Ciudad de México, 10 de febrero de 1589; se manda el pago de salarios a los cinco indígenas que se dan a las Casas Reales de los Barrios de San Juan y Santiago, para que limpien y guarden las salas y hagan otros servicios necesarios; en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, edición facsimilar de la primera edición de 1787, México. UNAM, 1991, t. I y II; CL, p. 82.

<sup>221</sup> Sobre pervivencia de instituciones prehispánicas en el Derecho indiano consúltese los siguientes trabajos. Miguel Ángel González de San Segundo, "El elemento indígena en la formación del Derecho indiano", en *Un mestizaje jurídico: el Derecho indiano de los Indígenas, (Estudios de Historia del Derecho)*, op. cit., pp. 3-54.

José Alberto González Galván, *El Derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México. Notas de un caso: los Nayerij*, México, 1994. 159 p. La Recopilación Indiana de 1680, recoge este derecho político de los pueblos en 5, 3, 2 y 5, 3, 10.

Adriana López Ledesma, "El Derecho prehispánico en el Derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones deshonestas y rebelión indígena", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, v. XIII, (2006), Madrid, pp. 50-66.

Posteriormente en las culturas Mixteco-Zapotecas, al llegar los españoles a la Mixteca baja, se encuentran con el gobierno ejercido por un cacique que depende íntegramente de *consejeros*: en "Papeles de Nueva España", t. V, p. 67, citado por Ana Luisa Izquierdo, "casos de vigencia del Derecho prehispánico en la actualidad", en *AMHD*, vol. X (1998), México, pp. 429 y 430.

Javier Malagón Barceló, *Estudios de Historia y Derecho*, México, 1966, p. 250; considera que la influencia del elemento indígena en el Derecho español de Indias no ha sido en realidad estudiada y las pocas investigaciones que en este sentido se han hecho, prueban la existencia de un influjo mayor del que se supone. Véase también, Galo Sánchez, *Apuntes de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1939.

*El Popol Vhu. Antiguas historias de los indios Quichés* de Guatemala. Ilustradas con dibujos de los códices mayas. México, 1982. "Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios", *IV Jornadas lascasianas*, (1994), México, pp. 67-138.

Ana Luisa Izquierdo, op. cit., p. 230: El carácter que se otorga bajo la cosmovisión prehispánica a sus gobernantes va en contra de la posición doctrinal de algunos historiadores, quienes ven en el poder soberano de las culturas prehispánicas a un monarca absolutista, monopolista y autoritario.

Miguel Ángel Fernández Delgado, "La defensa de los derechos humanos en Hispanoamérica", *AMHD*, vol. VI (1994), México, pp. 87-123.

frente a culturas prácticamente nómadas, o bien, a grupos mesoamericanos o aridoamericanos altamente desarrollados en el norte de la Nueva España<sup>222</sup>.

Los principios de la *Paz Chichimeca* ¿se recogen en la legislación indiana especial y constituyen el fundamento para la estructura política de las *dos Repúblicas* en Aridoamérica?

En 1569<sup>223</sup>, se dispone: *Que las justicias atiendan a la ynstrucion de los naturales y no se hassenten sin licencia. Encargamos y mandamos a los nuestros virreyes, presidentes y audiencias que probean y tengan cuydado que los corregidores, que ahora son y adelante fueren, residan en los pueblos de sus correjimientos y cuyden de la instruccion de los naturales dellos y de darles orden como viuan politica y entiendan cosas de granjeria y artificios y otras cosas de que ellos puedan ser aprovechados y se honre la reppublica dellos...*

## **2.2.2 EL GOBIERNO MUNICIPAL EN LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES: ORGANIZACIÓN POLÍTICA, (OFICIALES, ELECCIONES, FACULTADES GENERALES)**

### **2.2.2.1 MARCO DE REFERENCIA**

En la Nueva España se establece el primer Ayuntamiento en la Villa Rica de la Vera Cruz por Hernán Cortés en 1519. Su implantación en las Indias es un acto de democracia que revela el espíritu jurídico que anima al descubridor y al grupo de españoles que lo acompaña, los que poseen, en ese momento de ausencia del soberano, todos los elementos que conlleva la soberanía de un pueblo, haciendo surgir un cuerpo político que será la fuente de toda ulterior y legítima autoridad indiana.

El municipio novohispano, se rige a través de *ordenanzas*; su modelo legislativo las de Sevilla, las que constituyen la fuente legislativa esencial para el estudio de esta institución municipal en conjunto con los *libros de actas capitulares*<sup>224</sup>, *de mayordomía*, *positos*, *tasas*, *hacienda* y *privilegios*. Las primeras ordenanzas municipales son las que

---

<sup>222</sup> Phil C. Weigand, "El norte Mesoamericano", *Arqueología*, n° 51 (2001), México, pp.34-39. En el período Clásico en la región de Chalchihuites, Zacatecas se desarrolló el complejo minero más grande de Mesoamérica, 400 a 850 d. C.; Alta Vista, Zacatecas, alrededor de 500 d.C, otro importante centro minero; La Ferrería, Durango; La Quemada-Titlán, Zacatecas; Boca de Potrillos, Paquimé, Chihuahua; Chaco Canyon, Nuevo México, entre 950 y 1180 d.C., es considerado el asentamiento mas importante de los Anasazi prehispánicos. Véase también, Eduardo Gamboa Cabrera, "Paquimé y el mundo de la cultura Casas Grandes", *Ídem.*, pp. 46-51. Arturo Guevara Sánchez, "La Ferreira, Durango", *Íd.*, pp.54-57.

<sup>223</sup> Antonio de León Pinelo, *Recopilación de las Indias*, *op. cit.*, p 1569, t. II, 6.1.15; esta disposición pasa a la Recopilación de 1680, 5.2.34, aunque con un contenido un tanto alejado al de la Recopilación de 1635.

<sup>224</sup> *Guía de Actas de Cabildo de la Ciudad de México*, México, L.I, pp. 13, 78 y 97.

expide Cortés, datan de 1524 y 1525<sup>225</sup> y estarán vigentes hasta la expedición por el Rey que Felipe II de las *Ordenanzas sobre Descubrimiento, Población y Pacificación de las Indias*, de 13 de junio de 1573.

Los Ayuntamientos que se van fundando en la Nueva España a lo largo de los siglos XVII y XVIII, crean sus propias ordenanzas y leyes reglamentarias, se gobiernan por su legislación interna para el mejor provecho de su buen gobierno comunitario; una vez aprobadas esas ordenanzas por la Real Audiencia, se pueden aplicar y ejecutar durante dos años, tiempo durante el cual son enviadas para su aprobación definitiva al Consejo de las Indias, las que una vez confirmadas, son devueltas para su observancia<sup>226</sup>. Estas normas se ajustan a las citadas Ordenanzas de 1573, cuyas disposiciones, en gran parte, forman parte integrante de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680. Se adopta también por modelo de ordenanzas las que rigen para la ciudad de México; están constituidas por una serie de disposiciones provenientes, algunas de ellas, de las que Cortés había expedido; otras, que el propio Ayuntamiento había dado, ciertas tienen como fuente diversas cédulas y disposiciones reales; todo este conjunto es objeto de una compilación que adquiere vigencia por Cédula Real de 1 de julio de 1680 y realizada por el capitán don Francisco de Gatica y Zerda, procurador mayor de la ciudad, aprobada por el virrey Conde de Paredes en 7 de julio de 1683; se publica con el título de: *Ordenanzas de la muy Noble y muy Leal Ciudad de México, Cabeza de los Reinos de la Nueva España*<sup>227</sup>.

En el caso del Ayuntamiento de San Luis Potosí, se adoptan interinamente las de la ciudad de Puebla de los Ángeles, entre tanto se dictan sus propias ordenanzas, las que fueron elaboradas tardíamente hasta 1796, diez años después de implementado el régimen de las Intendencias en la Nueva España: *Primeras Ordenanzas de la muy Noble y Leal Ciudad de San Luis Potosí*, expedidas por el virrey, don Miguel de la Grúa Talamanca, Marqués de Branciforte<sup>228</sup>.

Los municipios en las Indias son instituciones de gobierno local o ciudadano, pero con notables diferencias a su raíz hispánica, las que se van introduciendo paulatinamente a través del proceso de su adaptación a la realidad indiana. En el

---

<sup>225</sup> Lucas Alamán, *Disertaciones sobre la Historia de México*. México, t. IV, pp. 110-121 y 124-134. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia*, t. I, pp. 326.

<sup>226</sup> María Isabel Monroy de Martí, "Nuestros Ayuntamientos", en *Girones de Historia*, op. cit., pp. 155, 156

<sup>227</sup> Francisco Cervantes, *Apuntes para la Historia del Derecho patrio*, México, s.a, p.252, 253

<sup>228</sup> José Francisco Pedraza Montes, ed. facsimilar; notas y su localización en el Archivo General de la Nación por el cronista municipal del Ayuntamiento de SLP, 2003.

municipio castellano se incluye dentro de su estructura orgánica a los alcaldes mayores y a los corregidores al frente de su administración. Ambos cargos presentan diferencias institucionales que radican en: el nombramiento, en el ejercicio de sus funciones y en la categoría de la población<sup>229</sup>. En España la regla general es que los corregidores se colocan al frente de los municipios en tierras de realengo desde la época de los Reyes Católicos, especialmente en las ciudades importantes; los alcaldes mayores se nombran para las poblaciones de señorío<sup>230</sup>. Aquéllos son de capa y espada con funciones judiciales, militares y de gobierno; éstos, peritos en derecho, con una función eminentemente judicial. El éxito de los corregidores en España como instrumentos de control de la Corona en el gobierno de la comunidad, induce a ésta a su implantación en todas las poblaciones de realengo, con lo que de este modo se pierden los alcaldes ordinarios, los que son sustituidos por estos representantes del rey en una franca limitación a la soberanía del municipio<sup>231</sup>.

Las poblaciones indianas al igual que las hispanas pueden clasificarse en realengas y de señorío. En el nuevo mundo por regla general todas las poblaciones son realengas, salvo los señoríos excepcionales de Colón, Cortés, Pizarro y algún otro de transitoriedad extrema. Sin embargo, el municipio que se trasplanta al nuevo mundo no es en estricto sentido el del corregimiento, ni el de la alcaldía mayor, sino el típicamente tradicional regido por dos alcaldes ordinarios que ejercen el gobierno y la justicia con soberanía limitada, pero con libertad económica y por ende, libertad política<sup>232</sup>, en unión de un mayor o menor número de regidores. Los alcaldes ordinarios en el nuevo mundo -América y Filipinas- forman parte del gobierno local o municipal, diferenciado claramente del *territorial o virreinal* y del *provincial* y como se observará en líneas posteriores, estos alcaldes ordinarios tendrán sólo una dependencia judicial frente a los alcaldes mayores y corregidores, por lo que se refiere al conocimiento -como jueces superiores- de la apelación de las sentencias pronunciadas por los ordinarios. Esta última regla competencial se modifica en la práctica judicial durante el proceso de implantación jurídica en las Indias: así en la Alcaldía de San Luis Potosí, su alcalde mayor, deja de poseer el carácter de juez de apelación en relación a las sentencias

---

<sup>229</sup> A juicio del historiador Guillermo F. Floris Margadant, *Introducción a la Historia del Derecho mexicano*, México, 1971, pp. 55; Los Alcaldes Mayores se nombran en poblaciones menos importantes. Sobre este tema y la diferencia entre ambas autoridades abordada por muy pocos autores, consúltese el capítulo tercero de este trabajo en el apartado 3.4 en donde se analiza la institución del *alcalde mayor*.

<sup>230</sup> Muro Orejón, Antonio, *op. cit.*, pp. 215-221, 223.

<sup>231</sup> Francisco Cervantes, *op. cit.*, p.256.

<sup>232</sup> *Ídem.*, p. 261

pronunciadas por los ordinarios, cuya competencia exclusiva se reserva a la Real Audiencia de México<sup>233</sup>.

**2.2.2.2 AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA REPÚBLICA DE ESPAÑÓLES.** Los criterios para determinar la estructura orgánica del gobierno municipal se determinan en función del nombramiento de un alcalde mayor o un corregidor en la población a gobernar, o bien, al número de pobladores en las ciudades, villas o lugares, así como, a la categoría política y económica de la población<sup>234</sup>.

Establecen las ordenanzas de población en su capítulo 43<sup>235</sup>, la constitución del Cabildo municipal: *de manera que si hubiere de ser ciudad metropolitana tenga un juez con titulo y nombre de adelantado o governador o alcalde mayor, corregidor o alcalde ordinario...* se eligen doce regidores, dos fieles ejecutores, dos jurados de cada parroquia, un procurador general, un escribano de consejo, dos escribanos públicos, uno de minas y registros, un pregonero mayor, un corredor de lonja, dos porteros.

En una ciudad diocesana o sufragánea: ocho o seis regidores y los demás oficiales perpetuos. En las Villas y Lugares, un alcalde ordinario, solo cuatro regidores, un alguacil, un escribano del Consejo y un Público, un mayordomo. A esta última categoría pertenece el Pueblo de San Luis Potosí, hasta que se convierte en ciudad en 1656.

Dentro de esta estructura de gobierno, las autoridades municipales que ejercen en la práctica funciones judiciales son: los gobernadores y los alcaldes ordinarios; con el carácter de ejecutoras, el alguacil mayor, el alguacil menor o topil; los que intervienen como depositarios de la fe pública, los escribanos de Cabildo; destaca también la participación en los procesos de los *fieles ejecutores*; así como, del *verdugo* y de los *alcaldes* o *carceleros*. La documentación procesal criminal potosina no registra la intervención procesal de los regidores<sup>236</sup>, procuradores o fiscales<sup>237</sup>, ni de los jurados<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> María del Refugio González, *Historia del Derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, *op. cit.*, p. 36; considera que el gobierno municipal indiano, a diferencia de los peninsulares, se va adaptando a las necesidades prácticas que ofrece la realidad novohispana y estima que sus Cabildos alcanzan poca autonomía.

<sup>234</sup> *Íd.*, pp. 228-231. Francisco Cervantes, *op. cit.*, pp. 256-258.

<sup>235</sup> *Ordenanzas sobre Descubrimiento, nueva Población y Pacificación de las Indias*, de 13 de junio de 1573, capítulo 43.

<sup>236</sup> A partir de 1522 el cargo de regidor debe ser vendible, pudiéndose adjudicar al mejor postor; el beneficiario puede renunciarlo en otra persona; pero si muere sin hacerlo, se revierte de nuevo el empleo a la corona y ésta puede proceder a venderlo de nueva cuenta: R.I. 8, 20, 1, por cédula de la reina doña Juana, de 15 de octubre de 1522. Tal parece que esto no se observa: en la ciudad de México, los Regidores son electos por el Cabildo hasta 1528, según consta en sus actas. Al año siguiente aparecen los Regidores perpetuos. Hasta el 30 de junio de 1620 Felipe III ordena su venta en pública almoneda. Un

#### 2.2.3.4 REQUISITOS PARA SU NOMBRAMIENTO Y ELECCIÓN: SUS FACULTADES GENERALES

**A). ALCALDES ORDINARIOS DE LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES EN INDIAS.** La función esencial de los alcaldes ordinarios en el orden gubernativo es la dirección de las actividades inherentes al Ayuntamiento, a saber<sup>239</sup>: el cuidado de las obras públicas tales como las casas de cabildo, alhóndigas, puentes, caminos u otros semejantes, siempre bajo la supervisión de los Regidores; el cuidado y vigilancia de los mercados, ventas, mesones y establecimientos similares, en los que el *fiel ejecutor* interviene de manera especial para verificar la exactitud de las pesas y medidas, ordenar su rectificación y velar por el buen orden de los mercados y abastos; cuidar el disfrute por los vecinos, en diez leguas a la redonda, de los pastos y montes, así como del corte y

---

ejemplo de este nombramiento tiene lugar en la fundación de la población de San Pedro Higuera, como lo reporta el historiador Esquivel Obregón, “Historia del Derecho Mexicano, *op. cit.*, t. I, p. 337.

En las poblaciones que se fundan por capitulación o asiento con determinada persona, ésta y su hijo heredero deben de nombrar a los regidores, según esta mandado por el rey Felipe II; pero cuando no hay capitulación, los vecinos en cabildo abierto deben de nombrarlos, como aparece en la fundación de León y según lo dispuso Carlos V en 26 de junio de 1525; R.I. 4. 10.3.

R.I. 8, 20, 7, el 30 de junio de 1620, Felipe III ordena que: “...en todas las ciudades, villas y lugares de españoles de todas las Indias y sus islas adyacentes, no se provean los regidores por eleccion o suerte, ni en otra forma y que en todas partes donde pudiere se traigan en pregon y publica almoneda por los oficiales de nuestra real hacienda por termino de treinta dias y vendan en cada lugar los que estuvieren ordenado que haya y pareciere conveniente, arrebatandolos en su justo valor conforme las ordenes dadas al respecto los demás oficios vendibles; y los sujetos en quienes deban rematar sean de la capacidad y lustre que convenga, teniendo en consideracion a que, donde fuera posible, se beneficien y los ejerzan descubridores o pobladores o sus descendientes...”

Pasadas dos vidas en los pueblos fundados por capitulación y después de la primera elección en los otros, los puestos de regidor se cubren según los principios del derecho común. Es hasta 1620 cuando esta disposición es observada en la práctica, prohibiéndose su nombramiento por elección o suerte y reglamentándose el procedimiento para su remate.

Sus atribuciones son: gobernar el municipio y atender a la gestión de la *República*. Deben ser vecinos, no pueden ejercer trabajos cualificados de viles y les está prohibido el comercio. En algunas ciudades tienen que ser hijosdalgos como lo eran sus modelos, los veinticuatro caballeros sevillanos. En la nueva España en 1530, se efectúa un experimento a través del cual se designan regidores de indios para acostumbrarnos al desempeño de las funciones públicas. Los regidores tienen facultad para elegir a los alcaldes; Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, 1994, p. 168. Isabel Monroy, *op. cit.*, p. 156, 157. Javier Cervantes, *op. cit.*, p. 265, 257. Muro Orejón, *op. cit.*, p. 228, 229.

<sup>237</sup> Representa jurídicamente a la corporación municipal teniendo para ello poder especial y amplísimo del Consejo: Antonio Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 171, 172. Muro Orejón, *op. cit.*, p.230.

Es un cargo que se elige anualmente, en algunos casos con duración de dos años. En las ciudades y villas pueden los pobladores a su costa nombrar un *procurador* para que defienda sus derechos y mire por el interés general; pero no pueden si no en casos muy especiales y, previó el permiso del virrey o de la Audiencia, mandar procuradores a la corte, para no recargar a los Ayuntamientos con los gastos de viaje y las dietas de tales funcionarios. No puede ser nombrado procurador ningún deudo de los alcaldes, ni fiscales de las Audiencias de sus distritos, por lo que su contravención hace nulo y de ningún valor el nombramiento efectuado. Los gastos que los procuradores hacen no se deben pagar de los propios de la población: R.I. 4, 11, leyes 1 a 5. Muro Orejón, *op. cit.*, p., 230.

<sup>238</sup> Son representantes de los barrios o parroquias; elegidos anualmente por los vecinos de las collaciones. En la sala capitular ocupan los escaños bajos. Colaboran en el gobierno concejil y atienden preferentemente a las necesidades de sus electores. Son oficios vendibles: <sup>238</sup> Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, p. 229, 230.

<sup>239</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Ídem.*, p. 169, 170. Isabel Monroy, *op. cit.*, p. 158.

plantación de árboles; sacar a remate cada año y cuidar que se adjudiquen al mejor postor, los derechos de vender carne y pan; expedir sus propias ordenanzas, las que deben ser enviadas al virrey para su aprobación, tal como acontece con las de la ciudad de México<sup>240</sup>.

Se nombran dos alcaldes ordinarios –de primero y segundo voto-<sup>241</sup>, en las ciudades regidas por gobernadores y su lugarteniente; son elegidos anualmente y deben ser vecinos del lugar donde desempeñarán el cargo<sup>242</sup>. Pueden ser reelectos hasta que

---

<sup>240</sup> En un principio los Ayuntamientos tienen la facultad de otorgar mercedes o concesiones de tierras y aguas dentro de sus jurisdicciones, pero estas facultades le son restringidas en 1578, en virtud de las cuales se ordena a los virreyes y presidentes de las Audiencias que revisen los títulos de propiedad de las tierras. En 1589 se ordena a dichos funcionarios que revoken las mercedes otorgadas por los cabildos, a menos que hayan sido confirmadas por el rey o fueren dadas en favor de los indios. Dispone también el Ayuntamiento de un patrimonio compuesto por dos clases de bienes: los propios, los comunes y los arbitrios. Los bienes comunes en aquellos que las Siete Partidas describe en 3.28.9; los bienes propios no son de uso y disfrute común sino que se dan en arrendamiento, se administran directamente por el Ayuntamiento, destinando los productos a los gastos públicos; Javier Cervantes, *op. cit.*, pp. 255-264.

<sup>241</sup> Para ser electo alcalde ordinario se requiere que los candidatos sean personas honradas, hábiles, suficientes que sepan leer y escribir; y, que posean, “... las otras calidades, que para tal oficio se requiere” Se refiere esta última parte, a otros requisitos legales que en cada caso particular se prevén en la legislación indiana; en R.I. 5, 3, 4, El emperador Don Carlos y la emperatriz G. en Madrid a 16 de mayo de 1536.

El principio de libertad en las elecciones de los alcaldes ordinarios sin intromisión de las autoridades superiores de gobierno virreinal y provincial queda de manifiesto en la siguiente disposición; en R.I. 5.3.2, El emperador don Carlos I en Madrid a 27 de mayo de 1536 y se reitera el 15 de abril de 1540. La Princesa G. En Valladolid a 12 de septiembre de 1555. Don Felipe II en Lisboa a 16 de septiembre de 1582: “Que en las elecciones de Alcaldes ordinarios se guarde lo ordenado y los Ministros las dexen de hazer con libertad”.

Se previene, además, que la designación sea efectuada por los propios Cabildos, encontrándose sólo presentes en la ceremonia y hasta su conclusión, los alcaldes que han terminado su cargo: “Repetidamente Esta mandado á los Virreyes, Presidentes y Oidores, que no se introduzcan en la libre elección de oficios, que toca á los Capitulares, ni entren con ellos en Cabildo y nuestra voluntad es, que assi se observe, con especial cuidado en las elecciones de Alcaldes ordinarios, por lo que conviene á la Republica, que sirvan estos oficios los sujetos más idoneos, que se hagan con libertad”, en R.I. 5, 3, 3, Don Felipe III en Madrid a 26 de diciembre de 1652: “Los Alcaldes ordinarios nombrados rendiran el siguiente juramento: ...que bien e fielmente usaran sus oficios y en todo miraran el servicio de Dios nuestro Señor y de su Majestad y el bien y pro comun de sus pueblos”; Ordenanzas municipales de 1525, en Lucas Alamán, *op. cit.*, pp. 110-121.

Tanto para hacer las elecciones como para celebrar las juntas ordinarias, el Cabildo debe reunirse en el lugar o casas del Ayuntamiento, en donde tendrá su tribunal, estando prohibido que lo hiciera en la del gobernador; y sesionará a las horas que se acostumbra; en R.I. 5,3,22: “En las elecciones de alcaldes ordinarios, que asistan y se hallen presentes los Alcaldes que salieren y huvieren servido aquel año: y no salgan de el Cabildo, hasta que la eleccion este fecha y recibidos los nuevos Alcaldes”.

La elección celebrada en el cabildo deberá ser ratificada por el alcalde mayor, en el caso del municipio potosino; en R.I. 5, 3, 10: “...y en las demás Ciudades, Villas y Lugares se lleven á los Governadores, ó Corregidores, para que las confirmen, precediendo comisión de los Virreyes, ó personas á cuyo cargo estuviere el Gobierno superior de la provincia, á los quales mandamos, que la envíen anticipada al tiempo en que se huvieren de hazer las elecciones”.

Los alcaldes ordinarios tienen voto en los Cabildos y Ayuntamientos donde pueden concurrir, es decir, donde no exista gobernador o corregidor; en R.I. 5, 3. leyes 14 y 15.

<sup>242</sup> R.I. 5, 3, 8, El Emperador Don Carlos en Valladolid, el 21 de abril de 1554; se establece una excepción: “...y que donde huviere milicia, lo puede ser el que tuviere casa poblada, aunque su profesion sea militar”.



hayan pasado dos años después de su anterior nombramiento municipal<sup>243</sup>; deben ser preferidos los primeros descubridores, pacificadores, pobladores y sus descendientes, siendo hábiles, y, *si tuvieran las partes necesarias al gobierno, y administracion de justicia*<sup>244</sup>; se prohíbe el ejercicio del cargo a los *oficiales Reales, salvo en caso de mucha utilidad, y conveniencia publica, con autorizacion del Virrey u Oidores*<sup>245</sup>; los *deudores de hazienda Real*, so pena de nulidad de las elecciones<sup>246</sup>.

Los alcaldes ordinarios carecen de facultan para inmiscuirse en materias de gobierno reservadas a la autoridad que formalmente los desempeñe en las ciudades y villas -gobernadores, presidentes, corregidores o alcaldes mayores-<sup>247</sup>. Se prevé un caso de excepción: el alcalde ordinario tiene facultad para desempeñarse como sustituto en el gobierno provincial o de la Alcaldía Mayor en los casos de muerte de alguno de sus titulares y por la ausencia o la falta de sus *tenientes*; el cargo lo ejerce en tanto se nombre a la autoridad titular definitiva; esta facultad se extiende al campo judicial y es importante destacarla para el efecto de determinar la legalidad en la competencia judicial de los jueces en materia criminal<sup>248</sup>: ... *Don Manuel Díaz Fernandez Alcalde hordinario de primer voto de la ciudad de San Luis Potosi y su jurisdiccion por su majestad (dios le guarde) y Lugarteniente de Alcalde Mayor por preeminencia en su empleo y ausencia del propietario don Jacinto Perez de Arroyo...*

Asimismo, si no hubiere alcalde ordinario, el Cabildo lo nombrará de inmediato para el efecto referido<sup>249</sup>. Cabe precisar que la muerte o ausencia del alcalde ordinario permite acceder al *regidor* más antiguo al cargo municipal<sup>250</sup>. En la documentación procesal de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se encuentran ejemplos en donde se aplica la primera regla de competencia en donde el alcalde ordinario actúa como juez

---

<sup>243</sup> “Que en las Ciudades se elijan Alcaldes ordinarios y cual es su jurisdiccion. Para El buen regimiento, gobierno y administracion de justicia de las Ciudades y Pueblos de Españoles de las Indias, donde no asistiere Governador, ni Lugar Teniente. Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año en la forma, que hasta agora se ha hecho y fuere costumbre, dos Alcaldes ordinarios...”, en: R.I. 5, 3, 9. Pronunciada el 19 de enero de 1535, por el rey Carlos I y ratificada por don Felipe III, el 10 de agosto de 1619. Estas disposiciones forma parte de las Ordenanzas de Hernán Cortés de 1525, las que se mantienen vigentes en la recopilación indiana de 1680.

<sup>244</sup> R.I. 5, 3, 5, Don Felipe II en Madrid a 16 de diciembre de 1565. Don Carlos II la reitera e incluye en esta recopilación de 1680

<sup>245</sup> R.I. 5.3.6, Don Felipe II en Madrid a cinco de febrero de 1584. Felipe III en Madrid a 25 de julio de 1620.

<sup>246</sup> R.I. 6, 7, véase también R.I. 4.11.11. Don Felipe III en Madrid en a 15 de julio de 1620. Don Felipe IV, ahí mismo, a ocho de junio de 16 22. 17 de mayo, 14 de agosto y 9 de diciembre de 1624.

<sup>247</sup> R.I. 5, 3, 11

<sup>248</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1777, 6f, exp. 669B; delito de heridas por celos.

<sup>249</sup> R.I. 5, 3, 12

<sup>250</sup> R.I. 5, 3, 13

penal en sustitución del alcalde mayor ausente por enfermedad<sup>251</sup>. Por el contrario, no se registra en la alcaldía mayor potosina ningún caso en donde el regidor más antiguo ocurra como juez en ausencia de los alcaldes ordinarios.

*...Don Joseph de Assiayn y Victoria Contador Juez oficial de la Real Hacienda y Caja de esta Ciudad y Theniente de Alcalde mayor por el señor maestro de campo Don Juan Ruiz de Zavala y Lois Alcalde Mayor y Teniente de Capitán General por su Majestad de dicha ciudad y su Jurisdicción dijo que hallandose en la actual administracion de Justicia le sobrevino una enfermedad de tal Calidad y gravedad que sin embargo de procurar no descaezer y Por los medios posibles acudir personalmente a las obligaciones del oficio como es publico y notorio y manifiesto en toda la ciudad y su Jurisdiccion le rindio la dicha enfermedad...so la Orden de los medicos y el mas que probable Riesgo de la Salud en la recaida obliga a su merced a salir de esta dicha ciudad y ocurrir con el proveymiento de este auto a los grandes inconvenientes de lesiones y daños que pueden resultar por no darse expediente a los negocios y causas que se ofreciere en brevedad en el entretanto que consiguieron una convalecencia[,] y por el oficio y administracion de Justicia que ejercita encarga a los Señores Alcaldes ordinarios actuales que cumpliendo con la obligacion de sus oficios asistan al de su jurisdiccion y ejercicio[,] que acuda con la puntualidad que se debe a lo necesario en la Ciudad sin faltar ni hacer ausencia de ella ni de los oficios publicos en las horas acostumbradas aunque sea con cualquiera pretexto[,] mientras que recobrada su merced de Salud bibe a su ocupacion o biene el Señor Maestro de campo don Juan Ruiz de Zavala y Lois Alcalde mayor propietario con apercibimiento de que se les hara especial cargo y se procedera a lo demás que hubiere lugar en derecho pues por lo que a su merced toca le obligan las Causas referidas y El procurar defensas en riesgo de la Vida cuya conservacion pide el derecho natural...*

Entre sus prerrogativas se distinguen: el llevar la alta vara de justicia como insignia de su autoridad judicial; el presidir la mesa de la Sala Capitular; el ocupar el primer lugar en los bancos del Cabildo en las fiestas de *tabla* en las iglesias.

El control político y de la legalidad de sus funciones se lleva a cabo a través de: los juicios de residencia a cargo del alcalde mayor, al término de sus funciones;

---

<sup>251</sup> AHESLP, FAM, 10 de abril de 1671, 1f; exp. 722; “licencia del alcalde mayor por enfermedad con remisión a los Alcaldes Ordinarios”. Otra causa en 2 de julio de 1777, leg. 3, 4f, exp. 669; delito de pecado nefando: “... En la Ciudad de San Luis Potosí en dos de julio de Mil y Setecientos y setenta y siete años...don Manuel Díaz de Fernandez Alcalde Ordinario de primero voto por su majestad y Lugarteniente Mayor por preeminencia de su empleo y enfermedad del propietario Licenciado Don Jacinto Perez de Arroyo: ... “

mediante las *visitas*, que competen a un juez pesquisidor o un visitador; así como, de las otras instituciones de tutela a cargo del virrey y las reales Audiencias<sup>252</sup>.

Las funciones judiciales de los alcaldes ordinarios se describen en el apartado 2.3.1, de esta investigación.

**B). FIEL EJECUTOR.** Se le asimila al almotacén del Derecho castellano<sup>253</sup>. Sus facultades generales son<sup>254</sup>: cuidar de los abastecimientos, marcar las pesas y medidas y mirar que se ajusten a ellas las ventas. Este funcionario o alguno de los regidores, deben procurar que se vendan las cosas a los precios que ellos fijen; señalando los lugares donde debe retirarse la basura; deben impedir que los rescatadores compren las mercancías que vinieren a las poblaciones, sino hasta después de treinta días de la llegada de aquélla<sup>255</sup>; pregonar desde el primero de enero todos los domingos y fiestas de guarda, el remate de la carnicería hasta el día de carnestolendas, en que, al ponerse el sol, se finque en el que hubiere ofrecido dar la carne más barata<sup>256</sup>. Debe vigilar el cumplimiento de la prohibición sobre que: se maten los animales fuera del lugar designado al efecto, el cual debe estar fuera de la población y situado de modo que no perjudique a la salud de los vecinos; evitar que la hortaliza, el pan y el pescado se vendan fuera de la plaza pública; vigilar que el pan tenga el peso y cocimiento designados por el concejo, cuya inobservancia conduce a exigir la responsabilidad penal<sup>257</sup>. Esta autoridad coadyuva también con las autoridades religiosas para que los domingos y fiestas de guarda todos los vecinos acudan a misa mayor en la iglesia principal desde que comienza el evangelio hasta la bendición y para supervisar que durante la misa no haya ninguna tienda abierta. Asimismo debe vigilar que los vecinos residan en su población por lo menos en las pascuas de Navidad, Resurrección y Espíritu Santo.

---

<sup>252</sup> Este tema es tratado en el capítulo 3, en los apartados correspondientes a estas autoridades indianas: 3.1 y 3.2.

<sup>253</sup> Constantino Bayle, *Los Cabildos seculares en la América española*, Madrid, 1952, p. 207.

<sup>254</sup> Antonio Dougñac Rodríguez, *op. cit.*, p. 172.

<sup>255</sup> Un hecho que ocurre en San Luis Potosí, con motivo de la venta ilícita de pescado, a la que se procede sin haberse hecho previamente la adjudicación a un determinado postor; en AHESLP, FAM, 4 de marzo de 1638, 3f, exp. 367.

<sup>256</sup> El adjudicatario debe dejar que durante tres meses del año los vecinos de la ciudad en que tengan ganados, los traiga para su degüello y venta, obligándose él mismo a pesar la carne, sino hay vecino que sepa hacerlo.

<sup>257</sup> Algunas de los procesos que sobre esta materia se tramitan en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y en las que interviene el fiel ejecutor, son: 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280; venta de vino contra ordenanzas. Sobre la venta de pan falto de peso: 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271; 9 de junio de 1655, 4f, exp. 251; 18 de marzo de 1664, exp. 207.

C). *ALGUACIL MAYOR*. Es un cargo que en sus inicios se selecciona por el Concejo y luego pasa a ser vendible y renunciable. Los alguaciles mayores de Indias tienen derecho para entrar a los Cabildos con sus armas; es el responsable de mantener el orden público y por lo tanto, tienen la obligación de hacer la ronda de día y de noche por calles y lugares públicos; a su cargo quedan las funciones de ejecución y el cumplimiento de los acuerdos o decisiones del Ayuntamiento<sup>258</sup>: el castigo de los infractores, la aprehensión de los delincuentes en los casos de flagrante delito, con el deber de presentarlos inmediatamente a sus jueces; de otra manera sólo pueden proceder a la aprehensión por orden de autoridad competente<sup>259</sup>.

*Los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores, nombren los Alguaziles, y no nuestras Audiencias: y en los Pueblos donde govenaren Alcaldes ordinarios, podrán estos nombrarlos, con que den residencia al tiempo, que las justicias*<sup>260</sup>.

D) *TOPIL O ALGUACIL MENOR*. Los alguaciles mayores acostumbran nombrar a sus alguaciles menores, asignándoles un sueldo que es pagado de los emolumentos que los mismos alguaciles mayores perciben por las ejecuciones que se les encomiendan<sup>261</sup>, por lo que reservan para sí la décima parte de los derechos de ejecución que perciben sus tenientes; pero no pueden cobrar nada a éstos por su nombramiento ni removerlos sin causa.

E) *ESCRIBANO DE CABILDO O SECRETARIO*. Tiene la fe pública siendo al propio tiempo y generalmente, escribano público y de número. Es un oficio vendible y renunciable en las ciudades y pueblos de españoles<sup>262</sup>. Desempeña un papel muy importante en los Cabildos, pues todas sus actas, acuerdos y discusiones deben de asentarse precisamente en un libro por él autorizado. Por él también deben ser suscritas y legalizadas cada una de esas actas; se asienta en ellas íntegramente el contenido de las

---

<sup>258</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 173.

<sup>259</sup> R.I. 5, 7, 6; 2, 20, leyes 18, 19 a 22 y 28. Solórzano, *op. cit.*, l.c.n.87.

<sup>260</sup> R.I. 5, 7, 1

<sup>261</sup> En el Ordenamiento de Alcalá de 1348, leyes III, título XX, se establece que esta autoridad tiene la función de cuidar a las personas presas prohibiéndole tomar dones o viandas, salvo los casos de gastos de carcelaje; o bien, cohechar ó aprehender sin mandamiento de los alcaldes, a las personas de las villas o a las que vienen a las Cortes. Se establecen simultáneamente las sanciones que se imponen a los alcaides en los casos de contravención a sus obligaciones. Las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, prevén la institución de los alguaciles, sus facultades y funciones en el libro Segundo, Título XIV: se permite a los alguaciles la aprehensión de una persona con el mandato previo del alcalde ordinario y, sin él, cuando el delito es flagrante, remitiéndolo inmediatamente ante su superior antes de llevarlo a la cárcel, salvo si ocurriere la privación de libertad de noche, pues en este caso, lo puede ingresar primero en la cárcel y después llevarlo ante la justicia.

<sup>262</sup> Ricardo J. García López, *La Fe pública en Nueva España*, San Luis Potosí, 2005, pp. 22-26. Antonio Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 174. Muro Orejón, *op. cit.*, p. 230. María Isabel Monroy, "El valor del testimonio. La fe pública", en *Girones de Historia*, *op. cit.*, pp. 161-163.

cédulas, provisiones reales y de Cabildos; se guardan los originales y se transcriben en un libro especial todas las cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones particulares o generales encaminadas a buen gobierno, al buen tratamiento y conservación de los naturales y al cobro de la real hacienda. Este libro autorizado también por el escribano de Cabildo se guarda en el arca de dicha corporación y ni siquiera el mismo escribano puede sacarlo nunca de la casa de Cabildo. Los documentos originales deben permanecer también en dicha arca, de los que sólo puede obtenerse copia que el mismo escribano autoriza cuando un juez u otra autoridad lo solicitan<sup>263</sup>. Asimismo en materia judicial, le corresponde la transcripción y relatoría de todos los autos y diligencias que se desarrollan durante los procedimientos judiciales en todas sus fases; actúa como fedatario de heridas, muertes, estados de salud de las víctimas y victimarios, seguimiento de rastros, sepulturas eclesiásticas; da fe de hechos particulares en la comisión los delitos como de los hierros del ganado, perito en grafoscopia; efectúa las notificaciones personales de las resoluciones judiciales que pronuncian los jueces; firma todas las diligencias y actuaciones procesales desde la cabeza de proceso hasta la pronunciación de la sentencia y su ejecución. Asimismo, actúa en representación del juez a través de las comisiones especiales que éste le encomienda: recepción de declaraciones de testigos, de confesiones de los presuntos responsables, da fe del cuerpo del delito, entre otras comisiones.

*F). OTROS OFICIALES ADMINISTRATIVOS: ALCAIDE DE LA CÁRCEL, SAYÓN O VERDUGO, PORTEROS, PREGONEROS, MACEROS.* Forman e personal subalterno del Municipio. Sobre el cargo de verdugo, se ha localizado un nombramiento muy especial del cual se ocupa una causa criminal suscitada en 1667, la que se refiere a la comisión del delito de injurias de obra, inferidas en violencia doméstica. A falta de verdugo ejecutor de las penas en la Alcaldía potosina y en vista de la carencia de personas para su desempeño, se le conmuta a un reo su pena por el desempeño de tal función, asignándosele un salario; se le encomienda como primera misión judicial la ejecución de cincuenta azotes al presunto responsable en la causa que se cita, por desobedecer la orden de aprehensión girada por el alcalde ordinario por la comisión de un delito flagrante<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> R.I. 4, 9, leyes 16 a 20.

<sup>264</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1667, leg. 4, 9f, exp. 193: "Ejecucion del auto. Y luego en ese dicho dia veinte y dos de octubre de Mill seiscientos sesenta y siete en ejecucion del auto de esta otra parte fue sacado de la carcel publica por Juan Gutierrez ministro de vara el dicho Nicolas indio en forma de justicia atadas las manos desnudo de la cintura arriba y fue llevado al pie de la horca donde fue

### **2.2.3 EL GOBIERNO MUNICIPAL EN LA REPÚBLICA DE INDÍGENAS DE LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA: ORGANIZACIÓN POLÍTICA, PRINCIPIOS GENERALES, (OFICIALES, REQUISITOS DE NOMBRAMIENTO, ELECCIONES, FACULTADES GENERALES, ESPACIO TERRITORIAL)**

#### **2.2.3.1 MARCO DE REFERENCIA**

El gobierno municipal indígena representa uno de los proyectos políticos más trascendentes para la monarquía española<sup>265</sup> que resuelve institucionalmente, en gran medida, el enfrentamiento de culturas; parte del reconocimiento a la libertad del indígena; concilia los usos y costumbres indígenas con el orden castellano establecido<sup>266</sup>, logra la inserción de la comunidad indígena en el orden político-jurídico castellano que culminará posteriormente en la integración del Derecho Indiano<sup>267</sup>, el que incluirá en su normatividad, instituciones prehispánicas que no vayan en contra de ... *nuestra sagrada religión*<sup>268</sup>.

---

amarrado y con voz de pregonero que manifesto su delito por mano de Juan Padilla mulato libre preso que estaba condenado [a] cincuenta azotes al pie de la horca por causa que le esta hecha por su merced el señor alcalde que porque hiciera oficio de verdugo se los perdono y remitio su merced por no haber al presente verdugo en esta ciudad le fueron dados al dicho indio Juan Nicolas cincuenta azotes y fue vuelto a la carcel publica y para que conste se pone por diligencia testigos el dicho Juan Gutierrez y Pedro Medina presentes. [rúbricas] ante mi Alonso de Pastrana escribano Real”

<sup>265</sup> Y aún durante los siglos XIX y XX, su importancia sigue siendo relevante durante el gobierno de la República. En el siglo XIX, después de consumada la independencia de México, se presentan demandas al gobierno mexicano en varias poblaciones indígenas de sus provincias, para el restablecimiento del gobierno municipal indiano -uno de ellos en Amealco, 1892-. Entre las razones que se expresan, se afirma que sólo un gobierno que reconoce como autoridades a los indígenas, puede conocer sus costumbres. Asimismo dichas propuestas se han seguido presentando al gobierno mexicano en pleno siglo XX (Ana Luisa Izquierdo, “casos de vigencia del Derecho Prehispánico en la actualidad”, *AMHD*, vol. X (1998), pp. 429, 430, 433.

<sup>266</sup> R.I. 5, 2, 22, Real Cédula expedida por el rey Calos V, en 1530: “Que atiendan a la policia de los yndios y guarden sus buenos usos...en lo que no fueren contra nuestra religion christiana...”

<sup>267</sup> Miguel Ángel González de San Segundo, *Un mestizaje jurídico: el Derecho Indiano de los indígenas, (estudios del Historia del Derecho)*, Madrid, 1994, pp. 60-102. Afirma el autor que esta solución se alcanza después de superado el debate entre teólogos, juristas y la Corona, acerca del tema sobre si los indígenas son capaces de vivir en libertad organizadamente. Este problema es objeto de discusiones: y, en un primer momento, se proclama el reconocimiento a su incapacidad natural y a la conveniencia de la dispersión de los antiguos señoríos que habían sido la base, en la época de su gentilidad, de su elevada estructura política-administrativa; en un segundo momento se piensa en su probable capacidad, siempre y cuando se les encomiende bajo la tutela de un español; sin embargo, la consecuencia es la desaparición de los cacicazgos, la dispersión de sus habitantes y el establecimiento de las encomiendas. En una tercera fase se estima por la Corona -gracias a la labor de Fray Bartolomé de las Casas- y en base a los resultados tan desfavorables que para los indígenas produce esta institución protectora -la encomienda-, la conveniencia del restablecimiento de los antiguos señoríos indígenas. Ahora se estima que los indígenas son seres que sí son capaces de organizarse y vivir políticamente e individualmente fuera de las comunidades de españoles. Bajo esta ideología se encuentra en el gobierno municipal, la institución política más idónea para la consecución de las finalidades monárquicas.

<sup>268</sup> Real Cédula expedida por el rey Carlos V en 1550 y recogidas por la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, 5.2.22 y 2.15.33. Beatriz Bernal, “El Derecho Indiano dentro del Sistema del Derecho Castellano”, *AMHD*, vol. X, (1998), pp.89-105. Alfonso García Gallo, “Génesis y desarrollo del Derecho Indiano”, *op. cit.*, pp. 125-145. Carlos Petit, “Derecho Común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio. (siglos XV-XVI)”, *The Legal History Review*, L, (1982), pp. 157-195. Faustino Martínez, “Acerca de la recepción del Ius Commune en el Derecho de Indias: notas sobre

La corona conjuga legislativamente la posición iusnaturalista de Fray Bartolomé de las Casas –el indígena como persona libre no sujeto a esclavitud-<sup>269</sup> con el Derecho de Gentes proclamado por Francisco de Vitoria<sup>270</sup> –autodeterminación del indígena para constituirse políticamente dentro de su comunidad- así como, con el reconocimiento y establecimiento de la *República de indios* como institución pública que organiza jurídica y políticamente a los pueblos de naturales, ante todo, en aquellas regiones aridoamericanas. En esta zona predominan grupos indígenas itinerantes, los denominados *Chichimecas*; su pacificación es lograda sólo gracias a la tarea evangelizadora de las órdenes religiosas y a la llamada *paz chichimeca*<sup>271</sup> y a diferencia de lo que acontece en las altas culturas que se desarrollan en Mesoamérica, en el norte de la Nueva España el gobierno municipal es elemento de pacificación, de cohesión social entre grupos de etnias heterogéneas mesoamericanas, de integración política y cultural; extraordinariamente de dispersión<sup>272</sup>.

¿Cómo se estructura orgánicamente la *República de Indígenas* en la realidad potosina de los siglos XVI –finales-, XVII y XVIII? ¿En qué medida se aplica lo prescrito por la normatividad del Derecho Indiano recogido en la Recopilación de 1680.

Confrontando la documentación de archivo<sup>273</sup> –el derecho vivido<sup>274</sup>- con la legislación indiana contenida en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, la que recogen la normatividad vigente a partir de la fundación del *Puesto de San*

---

las opiniones de los juristas indianos”, *AHDM*, vol. XV, (2003), pp. 447-522. José Sánchez-Arcilla Bernal, “En torno al Derecho indiano vulgar”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 1, (1994), pp. 13-24.

<sup>269</sup> Alfonso García Gayo, “La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano”, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, (1972), Madrid, pp. 405-423. José Reig Satorres, “América en la corona castellana-leonesa y el Derecho Público Europeo en América”, *AMHD*, vol. V, (1993) pp. 265, 270, 277, 279, 281, 286.

<sup>270</sup> Luciano Pereña Vicente, *La Escuela de Salamanca: conciencia crítica de América en el centenario de la reconciliación*, Salamanca, 1992, pp. 7-52. *Derechos y Deberes entre indios y españoles en el nuevo mundo*; texto reconstruido por el mismo autor. Salamanca, 1992, pp. 5-42.

<sup>271</sup> El análisis de este tema ha quedado asentado en el capítulo precedente. Las investigaciones históricas más importantes que se han desarrollado en torno a la *Paz Chichimeca*: Philip Powel, *la guerra Chichimeca. (1550-1600)*, *op. cit.* Del mismo autor *Capitán mestizo: Miguel Caldera y la frontera norteña: la pacificación de los chichimecas. (1548-1597)*, *op. cit.* Bernardo García Martínez, “La guerra Chichimeca y la paz comprada”, *Arqueología*, n° 51, *op. cit.*, México, pp. 58-63. Beatriz Braniff Cornejo, *Locus citatus*, pp. 40-45. Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis Potosí*, *op. cit.*, 3v.

<sup>272</sup> Esta última situación se refiere a aquellos casos en que los chichimecas ya pacificados retornan a su vida de libertad y guerra, por los constantes abusos de que son objeto por parte de algunos particulares o autoridades españolas o indígenas; realidad de la que hemos dado cuenta en el capítulo primero de este trabajo. Supra, véase también Primo Feliciano Velázquez, *op. cit.*, v. II, pp. 177-203. Miguel Ángel González de San Segundo, *op. cit.*, pp. 75-105.

<sup>273</sup> La información procede del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en el Archivo Histórico del Estado (en adelante AHESLP. FAM.)

<sup>274</sup> José Sánchez-Arcilla Bernal, “En torno al Derecho indiano vulgar”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 1, (1994), pp. 13-24.

Luis hasta su instauración como Intendencia en 1786-, se determina la estructura orgánica del gobierno municipal de los pueblos indígenas, los procesos de elección de sus autoridades, las facultades que les son otorgadas, sus instituciones de control político y de la legalidad, haciendo énfasis en su competencia judicial en materia criminal.

#### 2.2.3.2. AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA REPUBLICA DE INDÍGENAS

Orgánicamente el gobierno municipal de los *Pueblos indígenas* se prevé en las recopilaciones Indianas, sus autoridades en orden de jerarquía son: El *gobernador* -en los *Pueblos de Indios*-, el *alcalde ordinario*, los *regidores*, el *escribano de Cabildo*, el *alguacil mayor*, el *topil o alguacil menor*<sup>275</sup>:...*POR QUANTO algunos de los nuestros Virreyes han hecho varias ordenanzas acerca del gobierno de los yndios, y mandado que en algunos pueblos dellos aya Alcaldes y Rexidores, Escribano del Cavildo y Mayordomo, y que se elixan cada año... mandamos a los nuestros virreyes, que son o fueren, que siempre se procuren ynformar y si se guarda lo assi ordenado por sus antecesores...*

Dentro de esta estructura de gobierno, las autoridades municipales que ejercen en la práctica judicial funciones judiciales son: los gobernadores y los alcaldes ordinarios y con el carácter de ejecutoras, el alguacil mayor, el alguacil menor o topil; intervienen como depositarios de la fe pública, los escribanos de Cabildo. No se registra en la documentación potosina la participación judicial del Cabildo<sup>276</sup>, ni de los fiscales indígenas<sup>277</sup>, en los procesos criminales.

A. **GOBERNADORES INDÍGENAS:** Como se ha mencionado en líneas anteriores, los *gobernadores* indígenas se nombran en las poblaciones que tienen la

---

<sup>275</sup> En Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, p 1873, t. II, 7, 12, 55; esta disposición queda excluida de la Recopilación de 1680, pero la esencia de su contenido se encuentra en 6, 3, 15.

<sup>276</sup> La única normativa en la Recopilación de Indias de 1680 sobre los regidores de naturales, se refiere a los Cabildos: “Las elecciones de los cavildos de indios se hagan por los mismos cavildos dellos, que salieren y en presencia del cura”; en Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, p 1832, 7, 10, 22. Esta disposición queda incluida en la Recopilación de 1680 en 6, 3, 15.

<sup>277</sup> R.I. 6, 3, 7. Se implantan en las Indias por el Rey Felipe III, en 1628. El número de *fiscales* queda determinado por la densidad de los pobladores: un fiscal, si el asentamiento es poblado hasta por cien habitantes; dos fiscales si es mayor de ese número; si excede, no se podrá nombrar a otro más. La edad de estos funcionarios se fija entre los cincuenta a sesenta años. Una de sus funciones es convocar a los Indígenas a la doctrina. Queda prohibido a los curas ocupar a los Indígenas fuera de su oficio, salvo que se les pague por su trabajo.



calidad de *Pueblos*<sup>278</sup>. El nombramiento de las autoridades elegibles queda previsto en la Recopilación Indiana siendo esencial su naturaleza indígena<sup>279</sup>: *Mandamos, Que los Mestizos no puedan ser Caciquez, y si algunos lo fueren, sean luego removidos de los cacicazgos, y que estos sé dén á Indios en la forma en la forma estatuida.*

Asimismo se establece en el mismo ordenamiento<sup>280</sup>: *Que los Gobernadores de indios de Tlaxcala sean naturales. Por una de las ordenanzas de Tlaxcala esta dispuesto, que el Gobernador de los Indios no sea extraño. Y porque conviene á la conserbacion de aquella Republica, mandamos a los Virreyes, que prouea por Gobernadores a Indios principales naturales Della, como siempre se ha observado, sin permitir, ni dar lugar a que los gobierne ningun Indio de otra Provincia.*

En 1642 se expide una ordenanza en la que se reitera la prohibición para los Españoles, Mestizos, Mulatos, y otros mezclados, para ser nombrados gobernadores o alcaldes ordinarios, los que deben ser Indígenas de padre y madre; calidad que es certificada por el alcalde mayor, ya que sin este requisito las elecciones no se aprueban ni se despachan<sup>281</sup>. Añade esta prescripción indiana que el cargo recaiga en sujetos de calidad, experiencia, bondad, antiguos en la tierra, y sean vecinos, en el caso de los tlaxcaltecas, de la ciudad de México. Cabe hacer notar que estas ordenanzas tlaxcaltecas y los privilegios en ella contenidos, se hacen extensivas a todos los grupos indígenas que emigran al entonces Pueblo de San Luis: tlaxcaltecas, Tarascos, Otomies, Mexicas; por lo que su normatividad adquiere vigencia en la jurisdicción potosina, y de ahí, la implantación de la figura del *gobernador* en todos los *Pueblos indígenas* de la jurisdicción potosina.

Por lo que se refiere a sus facultades generales se les encomienda: el buen gobierno, conservación y tratamiento de los indígenas de su territorio; es autoridad gubernativa, administrativa y judicial; supervisa la evangelización de los naturales en los territorios exclusivamente ocupados por éstos<sup>282</sup>.

---

<sup>278</sup> R.I. 6, 1,41. Pronunciada por don Felipe II, en Poblete para la Nueva España, 17 de abril de 1585: “Que el Alcalde mayor de Tlaxcala se intitule Gobernador...y que en el dicho cargo tengan mucho cuydado de proueer personas de calidad, experiencia y bondad y que sean antiguos en la tierra...”

<sup>279</sup> R.I. 6, 7, 6.

<sup>280</sup> R.I. 6, 1, 42.

<sup>281</sup> Ordenanza de Gobierno de 23 de agosto de 1642, en Ventura Beleña, *op. cit.*, XLIX, p. 25.

<sup>282</sup> Este mandamiento va en concordancia con el prescrito para todas las autoridades indianas desde la instancia suprema como lo es el Real y Supremo Consejo de las Indias: Ordenanza n° 6, IX: “...que el Consejo provea lo conveniente para el buen tratamiento de los Indios...”, R.I. citada por Mariana Moranchel Pocaterra, “Las ordenanzas del Real y Supremo Consejo de las Indias de 1636”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 8, (2001), pp. 313-314; su autora procede en este trabajo a una labor de comparación entre los contenidos de las ordenanzas de 1571 y las de 1636. Sobre este tema consúltese

B). *ALCALDES ORDINARIOS INDÍGENAS*. Se nombran como autoridad política superior en los barrios Indígenas en donde legalmente no es posible nombrar a un *gobernador*. Independientemente en los Pueblos, además del *gobernador*, se nombran *alcaldes ordinarios*. Sus funciones generales se equiparan a la de los gobernadores Indígenas en materia de gobierno, administración, justicia y hacienda. En cuanto a su elección y facultades judiciales se hará la descripción de ellas en el apartado 2.3.1 y 2.3.2 respectivamente.

C). *ALGUACIL MAYOR INDÍGENA*. La inclusión en la organización municipal de los *alguaciles mayores* queda de manifiesto en la legislación especial indiana, condicionando la existencia del cargo a la prestación de un servicio público que procure siempre el buen tratamiento y conservación de los Indígenas y no como un instrumento para su hostigamiento<sup>283</sup>: *...Mandamos, que los Virreyes, Presidentes, y Audiencias no consientan ni permitan ... que los Corregidores o Alcaldes Mayores de Indios nombren alguaciles mayores sólo por tener mano con los Indios para sus tratos, y granjerías, y molestarlos, sirviéndose de ellos con autoridad de justicia ... y por todas vias procuren el buen tratamiento y conservacion de los Indios: y si pareciere conveniente, que en cada Pueblos de Indios nombre el corregidor, ó Alcalde mayor un Indio por Alguazil, con vara, lo podrá hazer. A partir de 1528 se declara su carácter de oficio municipal vendible, en caso de ser necesario*<sup>284</sup>.

D). *TOPIL, ALGUACIL MENOR O MINISTROS DE JUSTICIA*. Los alguaciles menores se deben ocupar solamente en actos de justicia<sup>285</sup>: *...y hagan lo que son obligados, ocupandose solamente en actos de justicia, de forma que por esta causa no se haga perjuicio a las partes... hasta remoción de oficio, si conviniere, y fuere necesario. Se les ordena que no puedan ejecutar mandamientos, ni tener otra diligencia que poder prender infraganti de día, porque de noche debe asistir en la cárcel a su custodia*<sup>286</sup>.

---

también la segunda parte de esta investigación en *op. cit.*, nº 9, (2002). Véase también la obra, *La creación del Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (Consejo reunido) por la Junta Central en 1809*, trabajo publicado por el profesor José María Puyol Montero en *Cuadernos de Historia*, nº. 2, Madrid, 1995.

<sup>283</sup> R.I. 5, 7, 17.

<sup>284</sup> R.I. 6, 3, 29 “...y por que está mandado, que donde fueren precisamente necesarios, se vendan los oficios de alguaciles y escribanos, nuestra voluntad, e intenciones, que solo estos se vendan, con calidad de que los escribanos sean Reales y tengan título y notaria nuestra, como está dispuesto por la ley General”. Sus funciones judiciales quedan establecidas en el apartado 2.3.2.3), de esta exposición.

<sup>285</sup> R.I. 5, 7, 3

<sup>286</sup> Sus facultades judiciales se describen sucintamente en el apartado 2.3.2.4, de este trabajo. Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, *op. cit.*, t. I, Ordenanza de la Real Audiencia LXXXVIII, p. 53.

### 2.2.3.3 ELECCION DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS MUNICIPALES EN LA LEGISLACIÓN INDIANA: SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA POTOSINA

La elección de las autoridades municipales indígenas debe observar para su validez las solemnidades establecidas en la legislación indiana. Se efectúa anualmente en el mes de enero de cada año, salvo casos excepcionales<sup>287</sup>, en la sala de elecciones – generalmente lo es la Sala Capitular de su parroquia-. Pueden ocurrir a ella... *los vocales legítimos...*, es decir, las autoridades municipales actuales: gobernador, alcaldes ordinarios, regidores el defensor general de los naturales, el escribano y una autoridad religiosa: *...y mandaba y su merced mando que el presente escribano les notifique a dichos naturales procedan a hacer nueva eleccion de Governador alcaldes y demas oficiales de Republica, y que para que esta sea conforme a derecho ordenaba sólo concurran a la eleccion los Alcaldes Alguaciles Mayores y Regidores que han sido y son de dicho Pueblo y no otro...[mutilación]...naturales de el, pena a los que asistieren...[mutilación] ...obtenido ninguno de los dichos oficios de...[mutilación]...y un mes de cárcel a cada uno de los que contravinieren a;...*

El escribano procede por escrito para que se: *“...elijan a los Alcaldes y demás oficiales, asentando la eleccion en un papel, con los nombres de los propuestos y recibiendo los votos secretos de los vocales y apuntandoles a quienes se los dieron”*.

Por su parte el *defensor general de los naturales*, con su carácter de representante de la *Republica* Indígena, manifiesta: *...hazer la eleccion de Governador, Alcaldes y demas Ministros de Republica para este presente año de...y salieron electos los siguientes=...*. Asimismo, *el escribano* da fe de todo lo actuado.

El defensor general de los naturales da a conocer los nombres de los oficiales electos y el número de votos emitidos y a continuación solicita al alcalde mayor que apruebe y confirme la elección, se tome el juramento a los electos y les entregue las varas de la Real Justicia.

Acto seguido el alcalde mayor pronuncia un auto, aprobando y confirmando, en su caso, las elecciones<sup>288</sup>. *“...Por su merced vista la hubo por presentada y por fecha la eleccion en los contenidos la cual aprobaba y aprobo y confirmo y en su Conformidad*

---

<sup>287</sup> Se ha localizado un documento que prevé esta hipótesis: en el Barrio de Nuestra Señora de Guadalupe, la elección se celebra el 10 de julio de 1741, leg. 2, 2f, exp. 748.

<sup>288</sup> AHESLP, FAM, 5 de enero de 1692, leg. 1, 2f, exp. 737; en el Pueblo y Frontera de Santa María del Río. La obligación de ocurrir ante la autoridad gubernativa superior queda prevista también en la *Instrucción y orden de Gobierno* de 11 de Enero de 1611, en su capítulo 18, en la que se estipula que: “Tengan el cuidado de que los Indios de su Jurisdiccion vengán al principio de cada año al Gobierno a llevar sus elecciones y hasta que lo hagan no se les entreguen las varas”; en *Recopilación Sumaria... de Eusebio Ventura Beleña, op. cit., t. I, p. 42*.

*entrego a los electos al Governador la Insignia y baston de tal Y a los demas Alcaldes y ministros las varas de la Real Justicia”.*

Manda que comparezcan ante él los electos para que acepten y juren sus cargos. En el acto de la comparecencia, en la que se encuentra presente también el escribano, cada funcionario elegido acepta y jura el cargo: *...por Dios [nuestro] Señor y la Santa Cruz de usar bien y fielmente dichos sus oficios y guardar justicia a las Partes, y su merzed [dicho] Señor General les entrego a los electos el baston y baras de la [Real] Justicia e insignia de tal para que la administraran en [dicho] su Pueblo... Y se les encarga que Cuiden de su pueblo y frontera...*

La R.I.<sup>289</sup>, prevé la presencia de la autoridad religiosa: *...los quales han de elegir por Año Nuevo otros, como se practica en pueblos de españoles, y é indios en presencia de los Curas.*

El alcalde mayor señala a los oficiales municipales indígenas las principales obligaciones y deberes inherentes a sus cargos en los ámbitos de la evangelización, enseñanza de oficios, buen comportamiento de sus habitantes, *administración de justicia*, seguridad pública, exhortándolos al buen desempeño de sus funciones: *“...y cuiden de la enseñanza de la Doctrina Xhristiana ...oficios y que hagan sus sementeras ....y que no carguen a los naturales por tatemes y para todo ello les da el poder facultad y comizion que se requieren y se les buelba este original para en guarda de su [derecho] y por este auto...”*

La documentación municipal consultada sobre las autoridades indígenas en los diversos *Pueblos, Barrios* y demás poblaciones indígenas de la jurisdicción de San Luis Potosí, muestra el protocolo legal que se observa en todas elecciones; se advierten diferencias poco notables en la entrega de las varas del poder en el transcurso de los años<sup>290</sup>, a tal efecto, se aportan fuentes de fechas extremas que corren de 1690 a 1739.

En 1690,...*la cual aprobaba y aprobo y confirmo y en su Conformidad entrego a los electos al Governador la Insignia y baston de tal Y a los demas Alcaldes y*

---

<sup>289</sup> R.I. 6, 3, 15

<sup>290</sup> AHESLP, FAM, 5 de enero de 1690, leg. 1, 2f, en el Pueblo de Santa María del Río. *Ídem.*, 1703, legajo 1, expediente n°. 1, 3 de enero, fojas 4vta-6vta, Pueblo de San Miguel de Mexquitic. *Íd.*, 5 de enero de 1709, Barrio de Guadalupe. *Íd.*, 1709, 4 de enero, fojas 4 fte-vta. y 5fte; *Íd.*, 1703, legajo 1, 3 de enero, expediente n° 1, 2 fojas, en el Barrio de Santiago. *Íd.*, 1709, legajo 1, 3 de enero, fojas 8vta-9vta; 9 de enero de 1709, en el Barrio de Tequisquiapan. *Íd.*, 1709, legajo 1, 10 de enero, fojas 9vta-11fte, en el Pueblo de San Nicolás de Valle del Armadillo. *Íd.*, 1709, legajo 1, 7 de enero, fojas 7fte-9vta, en el Pueblo de San Sebastián. *Íd.*, 1709, legajo 1, 13 de enero, fojas 11fte-12vta, en el Pueblo de Santa María de la Nación Otomí. *Íd.*, 13 de enero de 1709, fojas 12vta-14fte, en Santa María del Río de la Nación Guachichil. 12 de enero de 1739, leg. 1, 2f, en el Barrio de San Sebastián.

*ministros las varas de la Real Justicia Y se les encargue Cuiden de su pueblo y frontera y de sus cementeras y eviten las borracheras y pecados publicos y escandalosos*

En el mismo sentido en 1739<sup>291</sup>, ...y dio el Poder y Comision y facultad que de derecho se requiere para que cuiden de que los naturales adopten la Doctrina Cristiana y buenos oficios evitando las embriagueses, amancebamientos y idolatrias y demas Pecados Publicos cometidos en defensa de Dios nuestro señor castigando a los agresores=

La interacción de los fueros eclesiástico y secular con la potestad indígena, queda de manifiesto nuevamente en las formalidades que se prescriben para la celebración de la ceremonia de elección de las autoridades municipales de la *República* de naturales, en su ratificación y juramentación, así como, en la entrega de las varas de justicia por el alcalde mayor. La elección se ejecuta estando presente el cura quien recibe el juramento de la religión por parte de cada una de las autoridades que han sido previamente electas por votación. No consta en las fuentes consultadas la presencia de la autoridad religiosa en ninguna de las elecciones tal como lo prescribe la legislación indiana; sólo el escribano es quien da fe de la legalidad del procedimiento de elección, de la aceptación y del discernimiento de los cargos, previo el juramento religioso de su fiel y honesto desempeño.

#### **2.2.3.4 LA JURISDICCIÓN POLÍTICO-JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, AUTORIDADES MUNICIPALES-JUDICIALES: SU FUNDAMENTO DEMOGRAFICO**

##### **I. PUEBLOS Y BARRIOS INDÍGENAS EN EL PUEBLO-CIUDAD DE SAN LUIS POTOSÍ.**

La conformación de la estructura orgánica municipal no siempre es uniforme<sup>292</sup>, pues al igual que sucede con la *República* de españoles, se toma en consideración la categoría del asentamiento –ciudad, pueblo, barrio, real de minas, valle, estancia, ranchería- tal como lo prescribe la compilación indiana de 1680 en el libro 7, título 10, ley 10, citada líneas arriba.

A partir de las normas insertas en la Recopilación Indiana de 1680, la estructura orgánica municipal dependerá del número de habitantes en cada una de las poblaciones, la regla general es: el nombramiento de dos alcaldes ordinarios y dos regidores

---

<sup>291</sup> AHESLP, FAM, 12 de enero de 1739, leg. 1, 2f, exp. 788, en el Barrio de San Sebastián.

<sup>292</sup> Muro Orejón, *op. cit.*, p. 231. Javier Cervantes, *op. cit.*, pp. 264. Toribio Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 356-369. Luis Chávez Orozco, *las instituciones democráticas de los indígenas mexicanos en la época colonia*, México, 1943.

Indígenas en las poblaciones que excedan de ochenta casas<sup>293</sup>; si es menor de ochenta y llega a cuarenta, sólo se debe elegir un alcalde ordinario y un regidor: ... *Ordenamos, que en cada Pueblo, y Reduccion, haya vn Alcalde Indio de la misma Reduccion, y si passare de ochenta casas, dos alcaldes y dos regidores, y aunque sea el pueblo muy grande no aya mas que los dichos dos Alcaldes y dos Regidores, tambien Indios: y si fuere de menos de ochenta Indios, y llegare á cuarenta, no mas de un Alcalde y un Regidor, ...*<sup>294</sup>

La institución del alcalde mayor se excluye en los gobiernos municipales Indígenas<sup>295</sup>, al igual que la institución del *corregidor de Indios o jueces de naturaleza*, dentro de los pueblos de naturales en la Nueva España, la que se reserva para el reino del Perú<sup>296</sup>.

Desde 1550, los Pueblos Indígenas son puestos bajo de la jurisdicción de los *corregidores y alcaldes mayores*<sup>297</sup>.

El complemento a esta disposición es expedido cinco años después de la publicación de la Recopilación de 1680 a favor de los Tlaxcaltecas que inmigran a territorio potosino en 1591, a quiénes se les reconoce como privilegio el nombrar como autoridad política municipal principal a un *gobernador*<sup>298</sup>: *Que el Alcalde mayor de Tlaxcala se intitule Gobernador. Haziendo partitular memoria del buen zelo, y fidelidad, que tienen á nuestro servicio los Indios de Tlaxcala, á imitacion de sus passados, y á que es aquella Ciudad la mas principal de la Nueva España. Es nuestra voluntad, y mandamos, que el Alcalde mayor se intitule Gobernador, y esta forma se*

---

<sup>293</sup> R.I. 6, 3, 15.

<sup>294</sup> Otra diferencia esencial entre el gobierno Municipal de la Alcaldía mayor potosina y el de Tlaxcala, lo destaca la profesora Susana García León, en su trabajo sobre “La justicia indígena en el siglo XVI...”, *op. cit.*, pp. 285, en donde se señala que son doce los regidores indígenas que se designan para el Pueblo de tlaxcala, lo que va en desacuerdo a lo señalado en la normatividad real que se transcribe; así como de la prescrita en la R.I. 6, 3, 29, la que, asimismo se reproduce en este mismo folio.

<sup>295</sup> “Que los gobernadores no pongan corregidores ni alcaldes mayores en los pueblos de sus distritos. Mandamos que los nuestros gobernadores que fueren de qualesquier provincias de las nuestras Indias no provean corregimientos ni alcaldías mayores en los pueblos de indios de sus distritos”. Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, p 1133, 4.4.35; esta disposición queda incluida en la Recopilación de 1680, en 3, 2, 55, su parte dispositiva queda también integrada en 6, 3, 15, 6, 3, 15 y 6, 1, 41.

<sup>296</sup> Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, pp. 220, 221. El gobernador Lope García de Castro, redacta unas Ordenanzas en 1565, las que fueron perfeccionadas por el virrey don Francisco de Toledo, llamado el Solón del Perú, por su eminente labor legislativa y gubernativa en dicho virreinato. Estaba a cargo de estos corregidores, las poblaciones de indígenas que residen en el pueblo cabecera y, supervisan el gobierno y administración de la justicia que compete a los autóctonos municipios indígenas.

<sup>297</sup> R.I. 5, 2, 3: “Nuestra Voluntad es, que los Pueblos de Indios encomendados sean puestos debaxo de la jurisdicción de los Corregimientos y Alcaldías mayores, adjudicando á cada uno de los Pueblos mas cercanos ...”

<sup>298</sup> R.I. 6, 1, 41. Pronunciada por don Felipe II, en Pobleto para la Nueva España, 17 de abril de 1585.

*guarde en los títulos despachados por Nos, ó nuestros Virreyes, a los quales ordenamos,...*

Se establece la prescripción en la ley indiana de 1680<sup>299</sup>: *que en los Pueblos de Indios no haya más oficios propietarios, y oficiales que los permitidos por el Gobierno de cada Provincia: y por qué está mandado, que donde fueren precisamente necesarios, se vendan los oficios de Alguaciles, y escribanos, nuestra voluntad, e intenciones, que sólo estos se vendan, con calidad de que los escribanos sean Reales, y tengan título, y notaria nuestra, como está dispuesto por la ley General.*

La implantación de la institución del *gobernador de los naturales*, o bien, de los *alcaldes ordinarios*, da lugar a la creación de un gobierno autónomo, regulado principalmente por sus costumbres indígenas. Su existencia es justificada, además de la política observada por la Corona sobre el impulso de las comunidades de naturales por la extensión del territorio novohispano, la que crea graves inconvenientes de desplazamiento a éstos desde sus lugares de residencia hasta el asiento de los tribunales. Igualmente, el numeroso trabajo encomendado a los alcaldes mayores españoles les impide atender con eficiencia los asuntos indígenas. Hubo una constante preocupación real por llevar al cabo una efectiva función jurisdiccional, respetando las formas del proceso prehispánicas, así como, sus usos y costumbres; solo un juez de la misma naturaleza, más que un español, es capaz de comprender al indígena en sus pleitos y causas judiciales con mayor ecuanimidad<sup>300</sup>.

Sin embargo, con las posteriores emigraciones a San Luis de grupos étnicos – Tarascos, Mexicanos, Otomíes, Tlaxcaltecas- se le permite a los nuevos asentamientos que se fundan, el nombramiento de un *gobernador* Indígena, siempre y cuando posean la calidad de *Pueblos*; por ende, esta regla no queda prevista para los *barrios*, los que sólo son municipalmente gobernados por un *alcalde ordinario*.

En la práctica cotidiana del gobierno municipal de la alcaldía mayor de San Luis Potosí, a través del cotejo de la documentación municipal con la normatividad prevista en las recopilaciones indianas, se encuentran los siguientes resultados:

Se nombra *gobernador* en los *Pueblos Indígenas* de: Tlaxcalilla; San Miguel de Mexquitic; Santa María del Río de la nación Otomí y de la nación Guachichil; San Nicolás del Valle de Armadillo. Se nombran *alcaldes ordinarios* en los siguientes

---

<sup>299</sup> R.I. 6, 3, 29. Expedido por don Felipe II, en Madrid a cinco de febrero de 1592; ratificada por don Felipe IV, el 28 de diciembre de 1634

<sup>300</sup> Adriana López Ledesma, “El Derecho Prehispánico en..., *op. cit.*, pp. 54-60

*barrios*: de Tequisquiapan, de Santiago; de San Sebastián; de Nuestra Señora de Guadalupe, y, por excepción, en el Pueblo de San Miguel, en el cual nunca se nombra un *gobernador* teniendo la calidad política para ello.

Una de las instituciones políticas que pervive del Derecho prehispánico es la figura del *cacique o principal* de los Pueblos Indígenas, la cual queda integrada al contexto legislativo del Derecho indiano especial en la Recopilación de 1680<sup>301</sup>. Los *caciques* son las autoridades políticas que ejercen las funciones de gobierno, administración, justicia, militares y religiosas –sacerdote supremo- a la llegada de los españoles; los cuales se integran al sistema jurídico indiano especial y forman parte de la estructura de gobierno indígena dentro de las *Dos Repúblicas*<sup>302</sup>; tema que es extraordinariamente expuesto por el historiador González de San Segundo<sup>303</sup>.

Sin embargo, cabe advertir, que este conjunto normativo es válido sólo para las civilizaciones mesoamericanas. En Aridoamerica la ausencia de asentamientos sedentarios, hace inadmisible la existencia de estructuras de gobierno político-administrativo, como es el caso de los grupos chichimecas en San Luis Potosí, en donde es improbable que se haya forjado una tradición electoral prehispánica en los grupos sociales encontrados por los españoles expedicionarios.

La elección de autoridades indígenas en las poblaciones potosinas es posible hasta años posteriores a su fundación -1588-; se cimenta, esencialmente, en la

---

<sup>301</sup> R.I. 6, título VII, *De los caciques*, leyes 1 a 17, en especial, las que regulan el reconocimiento a la jurisdicción que ejercían los antiguos gobernantes de los Pueblos indígenas en la época precortesiana, los derechos sucesorios de elección a favor de los hijos de acuerdo a las costumbres de la época de su gentilidad: leyes 1, 2, 3, 4, 6, 12, 13.

<sup>302</sup> R.I. 6, 7, 1: “Algunos Naturales de las Indias eran en tiempo de su infidelidad Caciques y Señores de Pueblos y porque despues de su conversion á nuestra Santa Fe Catolica, es justo, que conserven sus derechos y el haver venido á nuestra obediencia no los haga de peor condicion. Mandamos a nuestras Reales Audiencias, que si estos Caciques, ó Principales descendientes de los primeros, pretendieren suceder en aquel genero de Señorío, ó Cacicazgo y sobre esto pidieren justicia, se la hagan, llamadas y oidas las partes á quien tocara, con toda brevedad”.

Su complemento se encuentra en la R.I. 6, 7, 2: “las Audiencias han de conocer privativamente del derecho de los Cacicazgos y si los Caciques, ó sus descendientes pretendieren suceder en ellos y en la jurisdiccion que antes tenian y pidieren justicia, procederan conforme á lo ordenado y asimismo se informaran de oficio, sobre lo que en esto passa y constandoles, que algunos estan despojados injustamente de sus cacicazgos y jurisdicciones, derechos y rentas, que con ellos les eran devidos, los haran restituir, citadas las partes á quien tocara y haran lo mismo si algunos Pueblos estuvieren despojados de el derecho, que huvieren tenido de elegir Caciques”.

Asimismo se prevé en la R.I. 6, 7, 3: “Que se guarde la costumbre en la sucesion de los Cacicazgos. Desde el descubrimiento de las Indias se ha estado en posesion y costumbre, que en los cacicazgos sucedan los hijos á sus padres. Mandamos, que en esto no se haga novedad y los Virreyes, Audiencias y Gobernadores, no tengan arbitrio en quitarlos á unos y darlos á otros, dexando la sucesion al antiguo derecho y costumbre”.

<sup>303</sup> Miguel Ángel González de San Segundo, “La pervivencia de la organización señorial aborígen, (Contribución al estudio del cacicazgo y de su ordenación por el Derecho Indiano”, en *Un mestizaje jurídico*, op. cit., pp. 55-105.



legislación indiana especial, creada en Castilla para regir exclusivamente en los territorios de las Indias, con algunos rasgos de normatividad jurídica prehispánica mesoamericana que se traslada a esta Alcaldía a través de la emigración de étnias mesoamericanas hacia el norte de la Nueva España<sup>304</sup>.

Sin embargo se ha encontrado un caso aislado en San Luis Potosí sobre una petición dirigida al virrey por parte del heredero de un cacique principal, el que exige el respeto a su derecho para intervenir en la vida política en las elecciones de la *República Indígena* de Chichimecas de Santa María del Río, así como, el reconocimiento de otros privilegios que ha heredado de sus padres, y, a su juicio, han sido coartados por el gobernador y el pueblo de Indios. El virrey da respuesta favorable a su petición ordenando al gobernador de los naturales le permita su participación en las elecciones<sup>305</sup>.

En otras fuentes documentales, se encuentran varios casos en los que se cita al *principal*; sin embargo, dicho término en aridoamérica no hace mención a los *caciquez* en el sentido antes definido, sino que atiende a los antiguos *gobernadores* Indígenas, es decir a quienes han desempeñado el cargo tiempo atrás en sus *Repúblicas*; las prerrogativas que les son otorgadas son: participar en las elecciones eligiendo a los candidatos, ejercer el gobierno de su República en el caso de suspensión de los oficios<sup>306</sup>, consejeros del gobierno indígena<sup>307</sup>, entre otros.

A). *GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE TEQUISQUIAPAN: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*. Este asentamiento ya existe antes de la llegada de los españoles a la zona del *Gran Tunal*, precediendo a la primera fundación española en 1583, así como a la oficial del *Puesto de San Luis* en 1592. Se encuentra ubicado en la zona poniente de San Luis, es el primer Barrio que se

---

<sup>304</sup> Remítase supra, capítulo 1, tema que ha sido ampliamente tratado como parte del programa de la *Paz Chichimeca* del capitán Miguel Caldera.

<sup>305</sup> AHESLP, FAM 10 de noviembre de 1694, 3f, exp. 736.

<sup>306</sup> AHESLP, FAM, 26 de Octubre de 1777, 14f, exp 672; sobre esta causa criminal consúltese el análisis sobre la suspensión de la totalidad de la *República de Indios* de San Miguel de Mexquitic y su sustitución por los mas ancianos del pueblo: en Adriana López Ledesma, “El Derecho prehispánico en el Derecho indiano; causa criminal en la Nueva España por acciones indecentes y rebelión indígena”, *op. cit.*, pp. 31-109. En este procedimiento, se instaura una causa criminal por haber cometido dos indígenas del pueblo conductas deshonestas frente a su cura doctrinero durante la celebración de la festividad religiosa de su santo patrón San Miguel Arcángel, con ocasión a una representación entre moros y cristiano; asimismo, se les sujeta a proceso por intentos de provocar una rebelión indígena; al concluir la causa se les dicta resolución favorable por no acreditarse la comisión del ilícito, se les libera de la cárcel pública a todas las autoridades municipales de este Pueblo, restituyéndoseles las varas de la Real Justicia.

<sup>307</sup> AHESLP, FAM SLP, 25 de abril de 1752, 22 f, Leg. 1, exp. 578. *Ídem.*, 15 de enero de 1761, 9f, exp. 616. *Íd.*, 10 de noviembre de 1694, leg. 2, 3f, exp. 736.

funda, por lo que está constituido por asentamientos Guachichiles, nativos chichimecas de esta zona. Poco tiempo después se incorpora a su población a los Tlaxcaltecas y Mexicanos. Se le otorga la calidad de *Barrio* y no de *Pueblo*, por lo cual su gobierno municipal queda a cargo de un *alcalde ordinario*.

Se posee información sobre sus elecciones celebradas en 1708<sup>308</sup>: ... *por lo que toca a los naturales del Barrio de Tequisquiapan extramuros de esta Ciudad... salieron electos los siguientes...*

*Por alcalde Pedro Juan con... [mutilado]. Por Alguacil mayor Tomás Jiménez con [mutilación]. Por topile, Tomás Andrés... con [mutilación].*

Su población se integra en 1675<sup>309</sup>, por 39 familias, 30 solteros y 15 viudas, un total de 240 habitantes. En 1746<sup>310</sup>, se encuentra habitado por 20 familias, de entre ellos existen 70 Indígenas, y los demás son Mestizos y Mulatos; una población total de 40 habitantes. La población *Guachichil* decrece notablemente entre los años de 1674 a 1746; ya que de 185 habitantes desciende en este último año a sólo 40<sup>311</sup>. Este evento demográfico determina la estructura orgánica de su gobierno local: un *alcalde ordinario*, el *alguacil mayor* y su autoridad ejecutora el *topil*, reminiscencia prehispánica azteca.

**B). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE TLAXCALILLA: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.** Se llama oficialmente *Pueblo de Nuestra Señora de la Asunción de Tlaxcalilla*. Su asentamiento se forma en 1592, se ubica hacia el norte del Puesto de San Luis, cerca de un arroyo, -actualmente el Río de Santiago-. Su Parroquia es el Convento de San Francisco y sus religiosos administran la feligresía en los idiomas castellano y mexicano<sup>312</sup>; se puebla con los indígenas emigrantes de la provincia de Tlaxcala como parte del programa de pacificación chichimeca planteado por el capitán Miguel Caldera. Sobre su fundación y cambio de categoría –de pueblo de españoles a pueblo indígena de tlaxcaltecas- se ha hecho referencia líneas arriba<sup>313</sup>. En virtud de las capitulaciones que celebran los tlaxcaltecas con el virrey don Luis de Velasco, disfrutaban de numerosos privilegios, entre ellos: el de vivir en un pueblo separados de los españoles y de los *Guachichiles*; de

---

<sup>308</sup> AHESLP, FAM, 9 de enero de 1708, leg. 1, 3f. exp. 764.

<sup>309</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. II, p. 36, 37.

<sup>310</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción general de la Provincia de San Luis Potosí*; edic. facsimilar, San Luis Potosí, 1996, p. 49

<sup>311</sup> *Infra*, apartado 2.4.

<sup>312</sup> Ricardo García López, *La Obra Franciscana en San Luis Potosí*, op. cit., pp. 75-80

<sup>313</sup> *Supra*, apartado 2.1.1

elegir como su autoridad política a un alcalde mayor, que se denominará *governador*<sup>314</sup>, prerrogativas que se mantienen para los tlaxcaltecas desplazados a San Luis Potosí. En cuanto a su población, la que es determinante para definir el tipo de organización municipal, se han encontrado las siguientes cifras:

En 1592, el número de familias<sup>315</sup> que llega a fundarlo es de aproximadamente 30, un total de 60 habitantes. Se forma dentro de este pueblo, el barrio de San Juan, con 38 familias, nueve solteros, 11 viudas, un total de 96 habitantes. Entre ambos Pueblo y Barrio 113 muchachos y muchachas. Por lo tanto su población es de 362 personas. Hacia el año de 1674<sup>316</sup> el alcalde mayor Juan de Menalde, realiza una visita al Pueblo, el que cuenta con 58 familias, 11 solteros y 26 viudas y solteras, es decir, un total de 153 habitantes. El barrio de San Juan lo forman 39 familias, 30 solteros y 15 viudas, un total de 240 habitantes. En 1727<sup>317</sup>, lo constituyen 154 familias, es decir, 308 personas. En 1746<sup>318</sup>, su población es de 107 familias, es decir, 214 habitantes. En 1759<sup>319</sup>, la población de toda la Jurisdicción de San Luis Potosí se ubica en: 1372 familias, con un total de 5894 personas, sin especificar el número de habitantes que corresponde a la ciudad de San Luis, ni a los barrios y pueblos Indígenas.

En base a estas cifras de población, la documentación de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, nos ofrece las elecciones del año de 1709 en el Pueblo de Indígenas de Tlaxcalilla<sup>320</sup>:

*...por lo que toca a la República comun y naturales del pueblo y frontera de nuestra Señora de la asunción de Tlaxcalilla extramuros de esta Ciudad... y habiendo*

---

<sup>314</sup> R.I. 6, 1, 41. “Que el Alcalde mayor de Tlaxcala se intitule Gobernador. Haziendo particular memoria del buen zelo y fidelidad, que tienen á nuestro servicio los Indios de Tlaxcala, á imitacion de sus passados y á que es aquella Ciudad la mas principal de la Nueva España. Es nuestra voluntad y mandamos, que el Alcalde mayor se intitule Gobernador y esta forma se guarde en los títulos despachados por Nos, ó nuestros Virreyes, a los quales ordenamos,...”; Pronunciada por don Felipe II, en Pobleto para la Nueva España, 17 de abril de 1585.

<sup>315</sup> La documentación que aporta datos sobre los habitantes, al señalar el número de *familias*, incluye *al marido y a la mujer*; por lo que, en el caso *treinta familias*, se debe computar el doble, es decir, sesenta habitantes; en cuenta aparte aparecen los hijos cuando los hay, refiriéndose a ellos como solteros o solteras, así como los viudos y las viudas. Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...op. cit.*, v.I I, pp. 31, 32. Del mismo autor, *Colección de documentos para la Historia de San Luis*, SLP, AHE, pp. 184-203.

<sup>316</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis, op. cit.*, v. II, pp. 33 a 35. Consúltese también el “Asiento y congregación de los Indios en San Miguel de Mexquitic y Tlaxcalilla, 1617”, en Primo Feliciano Velázquez, *Colección de Documentos...*, *op. cit.*, pp. 211 a 225.

<sup>317</sup> Isabel Monroy de martí, *Breve Historia de...*, *op. cit.*, p. 119, parr. I.

<sup>318</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción general de la Provincia de San Luis Potosí*, edic. facsimilar, SLP, AHESLP, 1996, p. 49

<sup>319</sup> Isabel Monroy de Martí, “... Y fuimos del gran Michoacán, en *Girones de Historia*, SLP, AHESLP, 1991, p. 165. Ramón A. Montoya, “La Intendencia de San Luis Potosí en 1793: apuntes y Estadística Geográfica”, en *Girones de Historia, op. cit.*, pp. 269 ss.

<sup>320</sup> AHESLP, FAM, 3 de enero de 1709, leg. 1, 2f, exp. 759.

*pasado ha votar salieron electos los [siguientes]. Por Gdor. Don Antonio Pérez con 24 votos. Don... [ilegible]. Por Alcalde ordinario de Primero Voto Lorenzo Rodríguez con ... Vo 32. Por alcalde de segundo voto Manuel Rodríguez con ... Vo 32. Por alguacil mayor Tomas Lucas con ... Vo 32. Por el fiscal Rafael de la Cruz con ... Vo 37. Por Regidor Diego Ramos con ... Vo 40. Por ministros Pascual de la Cruz = Juan Bentura y Juan Cayetano...*

Se advierte el nombramiento de dos alcaldes ordinarios, de primero y segundo voto. Los registros demográficos del pueblo de Tlaxcala que se han localizado, datan del período entre el año de 1674 –con 240 habitantes provenientes de 84 familias y el año de 1727 –con 154 familias o 308 habitantes-, por lo que es muy probable que con estas cifras extremas existiese en el año de 1709, el número de las ochenta casas exigido por la ley indiana. Asimismo se incorporan: *el fiscal* y dos *Ministros*.

#### *C): GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE SANTIAGO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*

Es fundado en 1592 con población Guachichil, en ocasión al intercambio territorial que se lleva al cabo entre los Tlaxcaltecas, Guachichiles y españoles, para reubicar el pueblo de éstos al descubrirse las minas del Cerro de San Pedro. Se localiza al norte del Pueblo de Españoles, a un lado del arroyo denominado Río de Santiago, próximo al Pueblo de Tlaxcalilla, quedando junto a ellos y compartiendo tierras y aguas. La razón por la que se les asigna a los *Guachichiles* un sitio junto a los Tlaxcaltecas es para que tengan como ejemplo la cultura de estas etnias civilizadas, alcanzando con mayor éxito una vida sedentaria, aprehendiendo de su cultura a trabajar la tierra, a la crianza del ganado, consiguiendo con mayor eficacia la pacificación de esta región. “...fue doctrina del vecino convento franciscano de Tlaxcalilla...”<sup>321</sup>. Políticamente mantiene su calidad de Barrio hasta fines del siglo XVIII.

En 1674<sup>322</sup>, la población que compone este asentamiento es de 21 familias, 19 solteros y 11 viudas; un total de 72 personas. En 1746<sup>323</sup>, se cuentan 65 familias de indios, por lo que su población es de 135 habitantes.

En 1703<sup>324</sup> ...por lo que toca a los naturales el barrio de Santiago extramuros... se nombra a: Un alcalde ordinario, un alguacil mayor y topile.

---

<sup>321</sup> Ricardo García López, *La obra Franciscana en San Luis Potosí*, SLP., pp. 81-86. Rafael Montejano y Aguiñaga, *Guía de la Ciudad de San Luis Potosí*, SLP., 1988, p. 173

<sup>322</sup> Alejandro Galván Arellano, *Arquitectura y urbanismo de la Ciudad de San Luis Potosí en el siglo XVII*, México, 1999, *op. cit.*, pp. 88.

<sup>323</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano...*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>324</sup> AHESLP, FAM, sd, enero de 1703, leg. 1, 2f, exp. 757A.

En 1709<sup>325</sup>, por lo que toca al comun y República de los naturales del barrio de Santiago extramuros de esta Ciudad... Salieron electos los siguientes. Por Alcalde Juan de los Reyes con cincuenta votos. Por alguacil mayor Juan Miguel con cincuenta votos. Por topile Lucas Hernandez con treinta votos. Por fiscal Gaspar de Herrera...

Por el número de la población registrada entre el período de 1674, -72 personas- a 1746 -135 habitantes-, es muy probable que para el año de 1709, sus vecinos no residiesen en las *ochenta casas* prescritas en la legislación indiana, de manera que el nombramiento de un alcalde ordinario, se encuentra en concordancia con la normativa jurídica. No se mencionan regidores, ni *alcaldes de la Mesta*.

D) GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO INDÍGENA DE SAN MIGUEL: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN. Es el segundo *Pueblo de Indios*, fundado en 1597, ubicado al sur del Pueblo de Españoles y poblado con etnias Tarascas y Mexicas del Barrio de San Juan, antes pertenecientes al Pueblo de Tlaxcala, es llamado también -hasta la fecha- *San Miguelito*, para distinguirlo del Pueblo de San Miguel de Mexquitic que se encuentra en la periferia de San Luis. Algunos Indígenas se niegan a permanecer en sus pueblos de origen y solicitan al alcalde mayor don Luis de Valderrama y Saavedra, que les permita proceder a una nueva fundación; la petición es aceptada<sup>326</sup>. En las primeras décadas del siglo XVI se fundan dentro de él dos barrios: el de San Francisco y el de la Santísima Trinidad, bajo el cuidado de los franciscanos<sup>327</sup>. Constituye el barrio más cercano al Pueblo de San Luis, separado de él aproximadamente 325 metros.

Por lo que se refiere a su organización política, al contar con título de Pueblo de Indios, le corresponde el nombramiento de un gobernador, pero a lo largo del siglo XVII, nunca se nombra, por lo que su gobierno queda a cargo de un *alcalde ordinario*, en virtud del número de sus residentes:

En 1675<sup>328</sup>, la población de este Pueblo es de 251 personas; integrada por 11 familias, 17 solteros y dos viudas. El Barrio de la Santísima Trinidad se forma con nueve familias, nueve solteros y tres viudas; el Barrio de San Francisco, con 17 familias; 17 viudas y 18 solteros. Hacia 1746<sup>329</sup>, el número de habitantes que se registra

---

<sup>325</sup> AHESLP, FAM, 4 de enero de 1709, leg. 1, 3f, exp. 761.

<sup>326</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. I, pp. 332-345

<sup>327</sup> Ricardo García López, *La obra Franciscana en San Luis Potosí*, SLP, AHE, pp. 71-74.

<sup>328</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. II, pp. 35, 36.

<sup>329</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción general de la Provincia de San Luis*, op. cit., p. 49

es de 104, con 52 familias de indígenas en sus tres asentamientos; se advierte el notable decrecimiento de su población

Su gobierno Municipal en 1695<sup>330</sup>, se integra por: un *alcalde ordinario*, el *fiscal*, el *alguacil mayor* y dos *topiles*. Por lo que se refiere a su organización política, al contar con título de *Pueblo de Indios*, le corresponde el nombramiento de un *gobernador*, pero a lo largo del siglo XVII, nunca se nombra, por lo que su gobierno queda a cargo sólo del alcalde ordinario. No se ha encontrado documentación sobre alguna de sus elecciones anuales.

*E): GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SAN SEBASTIÁN: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*

Su fundación como asentamiento se ubica en 1600, con etnias Tarascas y Otomíes; a lo largo del siglo XVII adquiere la categoría de *Barrio*. Se establece hacia el sur-oriente del Pueblo de San Miguel, aproximadamente a 180 metros, y muy próximo también al Pueblo de San Luis, desarrollándose una convivencia armónica entre ambas comunidades en virtud de que los habitantes de este nuevo *Barrio* habían pertenecido al de San Miguel. Dependen en la doctrina de los Agustinos, y, cuentan con un cura de la misma orden. En cuanto a su población, factor que determina su organización política-municipal, se encuentra que: hacia 1674, se forma por 59 familias, 20 solteros y 17 solteras, dando un total aproximado de 155 habitantes<sup>331</sup>. En 1746, se localizan 166 familias, es decir, 332 personas<sup>332</sup>.

Este asentamiento adquiere poco después la calidad de *República o Pueblo de Indígenas*, por lo que su gobierno se encomienda a un *gobernador* Indígena. Se cuenta con la siguiente información documental de archivo sobre sus elecciones que data de 1709 y 1739:

En 1709<sup>333</sup>,...*por lo que toca al común y naturales del Pueblo y frontera de San Sebastián agua del venado... y salieron electos para Gobernador y alcaldes las personas siguientes:*

*Por gobernador Don Sebastian Fabian con Vo 30. Por Alcalde Bernardo Hernandez con Vo 22. Por Alcalde del barrio Miguel con Vo 20. Por Regidor Alejo*

---

<sup>330</sup> AHESLP, *Fondo del Archivo Judicial*, paquete 149, expediente, 1595.

<sup>331</sup> Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis Potosí*, op. cit., t. II, p.35, 36 y 253. Rafael Montejano y Aguiñaga, op. cit., p. 128.

<sup>332</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción...*, op. cit., 1996, p. 49.

<sup>333</sup> AHESLP, FAM, 7 de enero de 1708, leg. 1, 3f, exp. 763.

*Sebastian con Vo 25. Por Regidor del Barrio Pedro Garcia con Vo 24. Por alguacil mayor Miguel Lopez con Vo 21. Por alguacil Andres Miguel Vo 19.*

Como *Pueblo de Indios* se constituye con un *gobernador* y dos *regidores*. Por la estadística poblacional investigada, se encuentra: en 1674, con 155 personas; y para 1746, con 332 personas, es muy probable que para el año de 1709, sus pobladores que van en notable aumento habitasen las ochenta casas que como cifra mínima hace posible el nombramiento de los dos Alcaldes ordinarios en la localidad.

En 1739<sup>334</sup>, se nombran: *...Por Gobernador Don Manuel Aldano=Por su Teniente Eligio de Senties=Por Alcalde ordinario de primero voto Juan Santos=Por Alcalde ordinario de segundo voto Luis de los Reyes=Por Alguacil Mayor Agustin Pedro=Por Regidor Diego Martin=Por Ministros de Vara Ignacio de la Cruz= Joseph Perez=Juan Bautista=Joseph Joaquin...*

Los reportes demográficos señalan una elevada población que exige una muy completa administración municipal con dos alcaldes ordinarios.

#### *F): GOBIERNO MUNICIPAL DEL BARRIO DE NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*

Se constituye en 1616 como *Puesto*, siendo sus primeros pobladores Mestizos y Mulatos, a los que posteriormente se unen cuatro o cinco indios Otomíes y hasta algunos españoles. En su doctrina dependen de San Francisco. En 1676, se le otorga la jerarquía de *Barrio*. Al momento de su formación la habitan aproximadamente menos de 20 personas. En 1674, su población se forma con: 15 familias, nueve viudas y nueve solteros; un total de 48 habitantes. En 1746, se reportan documentalmente 28 familias de Indígenas, es decir 56 personas. Conforme a la documentación que se ha localizado en el AHESLP:

En 1595<sup>335</sup>, sus primeros asentamientos se gobiernan municipalmente con un *teniente*, un *alguacil* y un *topil*. En 1709<sup>336</sup>, *...por lo que toca al comun y naturales del Barrio de nuestra señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad... se juntaron en una Sala que tienen dedicadas para hacer sus Juntas y elección de ministro de Republica para este presente año de 1709 y salieron electos los siguientes. Por teniente Miguel Gonzalez con 20 votos. Por Alguacil mayor Blas de la Cruz de Garcia con [veinte] Votos....*

---

<sup>334</sup> AHESLP, FAM, 12 de enero de 1739, leg. 1, 2f, exp. 788.

<sup>335</sup> AHESLP, Fondo del Archivo Judicial, paquete 149, exp. 1595.

<sup>336</sup> AHESLP, FAM, 3 de enero de 1709, leg. 1, 2f, exp. 760.

Se refiere al nombramiento de dos autoridades: un teniente –de *alcalde ordinario*- y el *alguacil mayor*; lo que implica una organización municipal que difiere en lo esencial de la prevista para los demás barrios, ello debido a su mínima población.

En 1740<sup>337</sup>, se modifica su organización municipal: ...*por lo que toca a el Barrio de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta dicha Ciudad parecio ante Vuestra merced y dijo que para el Gobierno de su Republica en este presente año... hicieron esta eleccion.*

*Por Alcalde ordinario Domingo Tomas=por Alguacil mayor Juan Garcia y Ministro de Vara Tomas Martin...*

Esta sencilla composición política se mantiene y obedece al reducido número de personas que la habitan; se poseen sólo las cifras de los años de: 1674, 48 residentes; en 1746, 52 habitantes.

*G). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN CRISTOBAL DEL MONTECILLO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.* Surge como *Puesto* de Indígenas y adquiere la categoría de *Barrio* hasta 1698. En 1754 se le otorga la calidad de *Pueblo*. Se localiza hacia el este de la estancia de españoles, muy próximo al Pueblo de San Luis. Son los Tarascos y Otomíes quienes fundan este asentamiento; y años después se establecen otras Castas: Mulatos, Mestizos, Negros, Coyotes<sup>338</sup>, cuyos oficios son: zapateros, sombrereros y trabajadores de las haciendas cercanas. Este Pueblo depende de la parroquia principal del Pueblo de San Luis.

El numero de habitantes no se conoce con certeza hasta la fecha; pero debió ser muy escaso; sólo se tienen datos de 1746<sup>339</sup>, ocupado por 30 familias de Indígenas y ocho familias de Mestizos, es decir, por un total de 76 habitantes.

En defecto de otra información documental que aporte datos sobre sus residentes, los procesos penales que tienen lugar en esta población dan a conocer su estructura de gobierno. En una causa criminal por el delito de parricidio ocurrido en 1747, se hace referencia a un *ministro de justicia*<sup>340</sup>; en 1762, se habla sobre el *teniente*

---

<sup>337</sup> AHESLP, FAM, 10 de julio de 1741, leg. 2, 2f, exp. 748.

<sup>338</sup> AHESLP, FAM, 1753, leg. 1, enero-junio, folio 43.

<sup>339</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano... op. cit.*, p. 28.

<sup>340</sup> AHESLP, FAM, 29 de marzo de 1747, 4f, exp. 551; parricidio contra padre adoptivo en defensa de su madre. "...Por cuanto seran las siete de la mañana del dia....Vino a su Merced un indio *Ministro de la Justicia* del barrio de San Cristóbal del Montecillo extramuros de esta ciudad, dandole noticia de como Joseph Cristobal Asimismo Indio expuesto en la casa de Juan Alberto, tambien Indio había muerto a este de un tranchetazo que le dio en el corazon sin saber el denunciante individualmente la causa, lo que me hacia saber para que en cumplimiento de su obligacion, pasase a dicho barrio, al reconocimiento de dicha muerte..."



de *alcalde* que presenta una acusación contra su *alguacil mayor*, el que le ha desobedecido en la ejecución de un mandamiento de prisión<sup>341</sup>; en 1707 y 1777, dos causas criminales mencionan a los *comisarios*, una de ellas al *comisario segundo*<sup>342</sup>. No aparece la típica composición municipal del alcalde ordinario, por lo que el elemento demográfico es el cimiento para justificar su especial estructura política. Obsérvese el vínculo esencial entre la información poblacional y la reconstrucción histórica de instituciones jurídicas.

## II. ASENTAMIENTOS PERIFERICOS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: (ESPAÑOLES, INDÍGENAS, MESTIZO, CASTAS Y NEGROS)

### A). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SAN MIGUEL DE MEXQUITIC: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN

Queda ubicado este Pueblo al noreste de la ciudad de San Luis Potosí. Sobre su descubrimiento y fundación se ha hecho amplia referencia en el capítulo antecedente<sup>343</sup>. Cuenta con un convento franciscano. En este territorio se establece la división entre el Obispado de Michoacán y el de Guadalajara de la Nueva Galicia. Al poseer la calidad de *Pueblo*, Se le nombra un *gobernador y alcaldes ordinarios* Indígenas de la nación tlaxcalteca.

Por lo que se refiere al número de sus pobladores se registran los siguientes habitantes: en 1617<sup>344</sup>, 100 Indígenas, Coyotes y Mascorros. En 1674<sup>345</sup>, 500 Caisanes, Alaquines y Guascamás; Tlaxcaltecas, 105 familias, marido y mujer; 51 solteros, solteras y viudas y 107 muchachos y muchachas; Guachichiles, dos indias viejas, siendo un total de 370 habitantes. En 1746<sup>346</sup>, 80 familias de Indios, es decir, 160 personas.

<sup>341</sup> AHESLP, FAM, 19 de mayo de 1762, 2f, exp. 753; delito de abuso de autoridad por el alguacil mayor del Barrio del Montecillo: "...Juan Lazaro Rodriguez *Teniente actual de Alcalde del barrio de San Cristobal del montecillo* en la mejor forma que proceda por derecho...y digo que por cuando habiendo entregado al *Alguacil mayor* de dicho barrio que lo es Juan Lorenzo, un reo llamado Alfonso Narvaez a quien por causa del cargo que le hacian de una pendencia mando poner en la Carcel de dicho barrio... y estando preso, por dicho efecto; lo echo fuera, libremente el dicho Alguacil mayor sin tener orden ninguna para ello; y queriendo que yo lo admitiera por fiador del dicho delincuente..."

<sup>342</sup> Otra referencia a la autoridad política; *Íd.*, 7 de julio de 1777, 6f, exp. 669B; delito de heridas por celos: "...Ahora que seran las siete...horas...llego a la casa de su *merced el comisario segundo del barrio de San Cristobal del Montecillo* expresandole como Garcia natural de Santiago de Rio habia dado un navajazo a Cayetano natural de ese barrio..." Asimismo hace referencia al *comisario*, el documento: *Íd.*, 3 de mayo de 1707, 4f, exp. 468; delito de concubinato.

<sup>343</sup> Supra, pp. 24-71, apartado 1.4 y ss.

<sup>344</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...* op. cit., v. I, pp. 557, 558.

<sup>345</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Ídem.*, v. II, p. 32.

<sup>346</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f. f, 4fte y vta, exp. 792. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis, México*, 2000, p. 122. Carmen Cordero de Burgos, "*Reporte de un Juez de Visita, 1735*", op. cit., pp. 28.

Su gobierno municipal se integra, de acuerdo a las elecciones de 1709<sup>347</sup> ... *por lo que toca al comun y naturales del Pueblo y frontera de San Miquel Mexquitic... para este presente año de Mill Setecientos y nueve y salieron electos los siguientes:*

*Por Gobernador Don Salvador Hernandez de la Puerta con 30 y siete votos. Por Alcalde ordinario de primer voto Juan Blas con 37 votos. Por Alcalde de Segundo voto Manuel Sebastian con 37 votos. Por alguacil mayor Agustin Carmona con 37 votos. Por regidores Miquel ventura y Salvador Heraández. Por ministros Miguel Martín Nicolas Alvarez Cayetano Isidro y Andres Martin...*

Al tener la calidad de *Pueblo*, el nombramiento de *gobernador* le es inherente. La designación de los *alcaldes ordinarios* de primero y segundo voto, se fundamenta en el número de sus habitantes que exceden de 80 casas<sup>348</sup>, tal como lo prevé la legislación indiana.

**B). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE MINAS DEL CERRO DE SAN PEDRO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.** Sus asentamientos comienzan a formarse a partir del descubrimiento de las minas el 4 de marzo de 1592. Es el primer pueblo minero que dista del Pueblo de San Luis a veinte kilómetros hacia el oriente. Sus residentes se ejercitan en el tráfico de la minería. Tiene iglesia parroquial con *cura clérigo* y un *vicario* para la administración de su feligresía.

En 1621<sup>349</sup>, su población se forma por: 33 hacendados, 23 mayordomos, 495 Indígenas, siete Mestizos, diez Mulatos y 57 esclavos negros, haciendo un total de 625 personas. En el año de 1649<sup>350</sup>, su población se integra por: 12 vecinos Españoles, 15 mayordomos, más de 500 Indígenas, Mestizos, Mulatos y seis haciendas de minas, con un total de 527 personas. En 1746<sup>351</sup>, la habitan 110 familias de Españoles, Mestizos y Mulatos, es decir, residen en ella 220 personas.

En 1592 la autoridad político-gubernativa, jurisdiccional, militar, recae en el *justicia mayor*, el que tiene competencia en dicho Cerro de San Pedro y además, en todo el territorio que forma la jurisdicción potosina, en conjunto con el alcalde mayor del Pueblo de San Luis, el que queda subordinado a su autoridad.

---

<sup>347</sup> AHESLP, FAM, 5 de enero de 1709, leg. 1, 3f, exp. 762.

<sup>348</sup> Supra, apartado 2.1.2.3 G).

<sup>349</sup> *Reporte del Obispado de Michoacán, ciudades, villas y lugares y reales de minas*, citado por Alejandro Arellano Galván, *op. cit.*, pp. 52 y 53. En él se da cuenta exacta de los nombres de los dueños de haciendas y sus mayordomos, así como, del número de “sirvientes de la hacienda” que cada uno de ellos tiene a su cargo.

<sup>350</sup> Loc. cit. Primo Feliciano, *Historia de San Luis, op. cit.*, v. I, pp. 631, 632.

<sup>351</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano...*, *op. cit.*, 1996, p. 50, 51

C). *GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE MONTE CALDERA: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*. Su fundador, el capitán Miguel Caldera, *justicia mayor* del Pueblo de San Luis; el que establece haciendas de beneficio y casas de morada para los trabajadores. Este real se encuentra ubicado a veinticinco kilómetros de San Luis y a siete kilómetros del Cerro de San Pedro. Su traza se realiza a partir de una serie de propiedades particulares, como se ha explicado en el capítulo anterior, convirtiéndose en un asentamiento de convivencia de españoles, indios, mestizos, mulatos; forma posteriormente una ranchería. El capitán Caldera logra obtener en esta población una verdadera convivencia social a través del trato y espíritu humanitario con que atiende a sus habitantes; su proyecto se estima como un modelo de paz y de armónica convivencia entre culturas tan heterogéneas<sup>352</sup> que se integran en una mezcla social, viviendo unos junto a otros: los españoles en sus haciendas de beneficio y casas de morada; los Indígenas en sus jacales todos reunidos en un mismo espacio sin marcar distancias. A decir de Philip G. Powel: *...parecía una utopía al estar viviendo tan cercanos*. De estas buenas relaciones son testimonio las causas criminales consultadas en el Archivo Histórico de San Luis Potosí, en donde se encuentran expedientes de denuncias penales presentadas por españoles, cuyos indígenas o castas que se encuentran bajo su servicio han sido agraviadas por la comisión de delitos. Por lo que se refiere a su población son casi inexistentes los datos que señalen siquiera una aproximación el número de sus habitantes, los que son incluidos en la cuenta estadística del Cerro de San Pedro.

D). *GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN NICOLÁS DEL VALLE DEL ARMADILLO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN*. Su primer asentamiento con el carácter de *Congregación* es formado en 1588 por el Capitán Caldera, se le da el nombre de *Santiago de los Armadillos* y es el lugar en donde se distribuyen los regalos para la pacificación de los chichimecas entre los años de 1589 y 1590. Posteriormente al descubrirse el mineral de Cerro de San Pedro se establecen algunos mineros. Lo conforman propiamente rancherías de arrieros, carboneros, leñadores y de importantes haciendas de sacar plata. Las etnias que en él residen son: Mexicas, Tarascos, Otomés y Chichimecos: *...la lengua de los indios es*

---

<sup>352</sup> De ello nos da cuenta Philip W. Powel en su obra *Capitán mestizo: Miguel Caldera y la frontera norteña, (la pacificación de los chichimecas, 1548-1597)*", México, 1997, pp. 246-270.

*mexicana, tarasca y otomite; y tiene una Ranchería de chichimecos...*<sup>353</sup>. Durante años goza del título de Real de Minas, por la abundancia de las haciendas para el beneficio del oro y la plata y al perderse este caudal, retrocede a la categoría de Valle. Su jurisdicción se integra en este período con 86 poblaciones; se incluyen 1602 familias con un total de 5256 habitantes. Dentro de esta población se encuentra el Pueblo de San Nicolás de los Otomés.

En una Real Cédula del año de 1630<sup>354</sup>, se describe a su población: ... *las mas tienen mucha gente llegan a mill y tresientas personas de servicio sin los dueños, y mayordomos españoles...* En 1674<sup>355</sup>, se encuentran asentadas 15 familias de Indios, 14 solteros y cinco muchachos, un total de 49 habitantes. En 1746<sup>356</sup>, su población es de 675 familias de Españoles, Mestizos y Mulatos, en el pueblo de Armadillo. En el de San Nicolás, de 32 familias, las que hacen un total de 1414 personas. Entre el período de 1759 y 1769<sup>357</sup>, decrece considerablemente su población: 592 mayores de edad, sin contar a los niños.

Es cabecera de partido y residencia de un *teniente de alcalde mayor*. Cuenta con una iglesia parroquial, con *cura clérigo*, y dos *vicarios* del idioma. Sobre sus elecciones se poseen los siguientes documentos:

En 1708<sup>358</sup> ...*salieron electos los siguientes. Por governador Don Nicolas de la Cruz con 30 votos. Por Alcalde Bernabe Rodriguez con 40 votos. Por Alguacil mayor Domingo de Cervantes con 20 votos. Por Topile Thomas de Torres con 20 votos...*

Se sigue en lo general la misma estructura orgánica que en los Pueblos de Indígenas de Santa Maria del Rio, sólo se establece una diferencia en el nombramiento de un solo regidor.

Como se ha visto su población al igual que sucede en *Monte Caldera*, es muy heterogénea, se forma por españoles, mestizos, castas, negros e indígenas; estos últimos registran un índice muy reducido que se incrementa con la suma de los demás vecinos.

---

<sup>353</sup> Archivo General de la Nación, sección de Reales Cédulas Originales, año de 1630, 4 de diciembre, expediente 55, folio 99.

<sup>354</sup> *Ídem.*, 98

<sup>355</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...*, op. cit., v. II, pp. 38, 39. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, op. cit., pp. 122.

<sup>356</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción general...*, op. cit., p. 52.

<sup>357</sup> Isabel Monroy de Martí, "... Y fuímos del gran Michoacán, en *Girones de Historia*, op. cit., 1, p. 167

<sup>358</sup> AHESLP, FAM, 10 de enero de 1708, leg. 1, 2f, Expediente 765

E). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO Y FRONTERA DE SANTA MARÍA DEL RÍO DE LA NACIÓN OTOMÍ Y GUACHICHIL: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN

Queda ubicado este valle al sureste de la ciudad de San Luis Potosí. Sobre su descubrimiento y fundación se ha hecho amplia referencia en el capítulo antecedente<sup>359</sup>. El Valle de Santa María del Río queda dividido en dos *Congregaciones o Pueblos*, uno que llaman el alto y el otro el bajo; lo habitan dos naciones: *Otomíes* y *Guachichiles*, independientes ambos en sus gobiernos. Asimismo pertenece a este valle el *Pueblo* de San Nicolás, distante de éste a seis leguas por el oriente; es éste *República* de Indígenas con *gobernador y alcaldes* de ambas naciones.

Por lo que se refiere al número de sus pobladores se conservan valiosos registros en fuentes primarias, aunque en algunos otros períodos se cuentan sólo con reseñas bibliográficas sobre el comportamiento de la población<sup>360</sup>: descensos de ella por hambres, enfermedades e incumplimiento al programa de la *paz chichimeca*. En 1674<sup>361</sup>, se tienen 90 familias de Otomíes, 19 solteros; y de 28 familias, 11 solteros y 94 muchachos de Guachichiles, lo que hace un total de 360 habitantes. Es muy escasa la información poblacional en 1679<sup>362</sup>. En 1727<sup>363</sup>, residen 300 familias de Otomíes y 72 Guachichiles, ascendiendo a 444 habitantes. En 1735<sup>364</sup>, se encuentran 500 familias repartidas entre los grupos de otomíes y Guachichiles, es decir, 1000 residentes. En 1746<sup>365</sup>, forman su población: 471 familias Guachichiles, Otomíes y San Nicolás y en los ranchos y haciendas: 157 familias de Españoles, Mestizos y Mulatos.

Sobre el proceso de la elección de sus autoridades se ha tenido acceso a importantes fuentes primarias que corresponden a los años de 1692, 1703 y 1709.

En 1692<sup>366</sup>; en la nación de otomíes... *para efecto de nombrar Gobernador Alcalde y demas ministros para el Gobierno de este presente año de 1692 y de dicha eleccion salieron electos los siguientes=por Gobernador salio electo Don Marcos de Avalos con 42 votos; Por Alguacil mayor salio electo Nicolas Hernandez con 20 votos;*

---

<sup>359</sup> Supra, apartado 1.4.2.

<sup>360</sup> Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia...*, op. cit., p. 101, parr. II.

<sup>361</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. II, pp. 31, parraf. iv y p. 32.

<sup>362</sup> Isabel Monroy de Martí, "... Y fuimos del gran Michoacán, en *Girones de Historia*, San Luis Potosí, 1991, p. 169. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, México, 2000, p. 101.

<sup>363</sup> Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, México, 2000, p. 122.

<sup>364</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f, exp. 792, 3fte. Martí, *Breve Historia de San Luis*, op. cit., p. 122. Carmen Cordero de Burgos, "Reporte de un Juez de Visita, 1735", op. cit., pp. 27.

<sup>365</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f. f, 3fte. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, op. cit., p. 122

<sup>366</sup> AHESLP, FAM, 5 de enero de 1692, leg. 1, 2f. Exp. 737.

*Por Regidor y salieron electos Juan Gaspar = y Nicolas Martin cada uno con 15 votos; Por Alguacil topile salio Pedro Juárez con 20 votos...*

En 1703<sup>367</sup>; se nombran las mismas autoridades para esta nación *Otomí*, con una única modificación: la elección de dos *regidores* municipales; la misma designación se observa en la nación *Guachichil*<sup>368</sup>. El aumento de la población determina la designación de un segundo *regidor*: hacia 1674 y 1727 se observa un elevado índice de vecinos: 360 y 444, respectivamente, que justifican su nombramiento para la celeridad de los asuntos que les competen.

En 1709<sup>369</sup>, en la nación *Otomí*...*para este presente año salieron electos los siguientes. Por Gobernador Don Lucas Martin... Por alcalde Tomás Juan... Por Alguacil mayor Manuel Salvador... Por Regidores Diego Martin y Pedro de Santiago... Por topile...*

*En el mismo año*<sup>370</sup>, *en la nacion Guachichil de Santa Maria se nombran: ...Por Gobernador Don Gregorio de la Cruz con 16 votos. Por alcalde Cristobal de Salazar con 19 votos. Por Alguacil Mayor Salvador Miguel con 18 votos...*

La diferencia entre el nombramiento de un *regidor* en 1703 y dos *regidores* en 1709 se explica, asimismo, por su densidad poblacional, la que va en aumento entre el período de 1674 a 1727. Entre los años de 1735 y 1746, se continúa observando un constante ascenso de los habitantes de ambos Pueblos indígenas.

**F). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SANTA CATARINA MÁRTIR DEL RÍO VERDE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.** Queda ubicado este Valle, al este de la ciudad de San Luis Potosí. Sobre su descubrimiento y fundación se ha hecho referencia en el capítulo antecedente<sup>371</sup>; es frontera que sirve para contener los repetidos ataques de los bárbaros de la nación *Chichimeca*; es custodia de religiosos de San Francisco intitulada *del Río Verde*. Se dedican a las labores de la cría de ganado mayor y menor, siembra de maíz, chile, frijol, algodón y en el cultivo de muchas frutas de diferentes especies. En su distrito hay dos pueblos y en cada uno su *gobernador y alcaldes de República*. En esta custodia hay dos misiones que se titulan: la presentación de Nuestra Señora de las Lagunillas y la de San Juan Tetla, a cargo de los mismos religiosos franciscanos.

---

<sup>367</sup> AHESLP, FAM, 5 de enero de 1703, leg. 1, 2f, Exp. 757C

<sup>368</sup> AHESLP, FAM, 5 d enero de 1703, leg. 1, 2f, Exp. 757B

<sup>369</sup> AHESLP, FAM, 13 de enero de 1709, leg. 1, 2f, Exp. 766.

<sup>370</sup> AHESLP, FAM, 13 de enero de 1709, leg. 1, 2f, Exp. 767.

<sup>371</sup> Supra, apartado 1.4.1. y 1.4.3.3

Por lo que se refiere al número de sus pobladores, se registran: en 1626<sup>372</sup>, en Santa Catarina, cuatrocientos 454 personas chicas y grandes, Mascorros y Coyotes; 79 Mascorros, sujetos al gobernador Bartolomé; 134 Mascorros; 11 Otomíes; 110 Guachichiles sujetos a don Juan de Salazar, haciendo un total de habitantes de 788. En 1677<sup>373</sup>, 102 familias; cuatro viudas; tres viudos, nueve solteros y 55 muchachos, haciendo un total de 288 vecinos. En 1693<sup>374</sup>, en toda la jurisdicción de la custodia: 10,000 (sic) personas; en Santa. Catarina: 50 familias de Otomíes y Mexicanos, un Mulato, una familia Chichimeca, lo que hace un total de 113, personas. En 1735<sup>375</sup>, 81 familias de Mecos, Otomíes y Mexicanos. En 1746<sup>376</sup> su vecindario es de 101 familias de Españoles, Mestizos, Mulatos, y, algunas de Indios Chichimecas recién convertidos a la fe católica, por lo que asciende a 202 su población. En el período de 1759-1769<sup>377</sup>, Santa Catarina cuenta con 150 familias; 70 Mestizos, Coyotes, Lobos; en toda la Jurisdicción: 3700 familias (sic).

G). *GOBIERNO MUNICIPAL DEL VALLE DE SAN FRANCISCO: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.* Queda ubicado este valle al sudeste de la ciudad de San Luis Potosí a cinco leguas. Sobre su descubrimiento y su fundación, ya se ha hecho referencia en el capítulo antecedente<sup>378</sup>. Es cabecera de partido y de doctrina, con Iglesia parroquial y cura clérigo, y aunque tiene otras auxiliares con sus vicarios, éstos se encuentran hoy día en otra jurisdicción. Su comercio es el de las crías de ganado mayor y menor; el de las semillas que producen las haciendas de labor; hay algunas viñas de las que se fabrican buenos vinos y aguardientes.

Por lo que se refiere al número de sus pobladores son muy pocos los datos que hasta ahora se tienen<sup>379</sup>. En 1746, se registran en el *Theatro Americano*<sup>380</sup>, 304 familias de españoles y de otras naturalezas, incluyendo Indígenas, los que hacen un total de 608 personas.

---

<sup>372</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis*, op. cit., v. I, pp. 599, 600.

<sup>373</sup> *Ídem.*, v. II, pp. 42

<sup>374</sup> *Íd.*, v. II, pp. 77

<sup>375</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f. f, exp. 792. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis...*, op. cit., p. 122. Carmen Cordero de Burgos, "Reporte de un Juez...", op. cit., pp. 28.

<sup>376</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano; descripción...*, op. cit., 1996, p. 51.

<sup>377</sup> Isabel Monroy de Martí, "... Y fuímos del gran Michoacán...", op. cit., p. 169.

<sup>378</sup> Supra, apartado 1.4.2.

<sup>379</sup> Isabel Monroy de Martí, "... Y fuímos del gran Michoacán...", op. cit., p. 169.

<sup>380</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, op. cit., p. 52.

De la información que se deduce de las causas criminales, las funciones de *gobierno y justicia* al carecer de la calidad de *Pueblo o Barrio*, se encomiendan a un *teniente de alcalde mayor*, por lo que depende directamente del alcalde mayor de San Luis Potosí a quién representan.

**H). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL DE SAN FRANCISCO DE LOS POZOS: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.** Queda ubicado este Real al sur de la ciudad de San Luis Potosí a tres leguas. Sobre su descubrimiento y fundación se ha hecho referencia en el capítulo antecedente<sup>381</sup>; cuenta con seis haciendas de beneficio de sacar plata por fundición, pero hacia mediados del siglo XVIII<sup>382</sup>, sólo una estaba en condiciones de uso con dos hornos. Dentro de su jurisdicción también se encuentran otras dos importantes haciendas de beneficio: *La Pila* con seis hornos y otra en el *Puesto de la Saucedá*; además existen tres ranchos nombrados *La Parada de Salcido*, *La Calera* y *la Alberca*; se extiende a una parte de las tierras que llaman *Jaguey*, perteneciente, la otra parte, a la hacienda del Pozo de San Antonio Texas, en la jurisdicción de Santa María del Río. Todos estos lugares serán el escenario de numerosos hechos criminales, de los cuales se cuentan con 54 causas procesales penales. Es cabecera de *Partido*, gobernada por un *teniente de alcalde mayor*. Hay en él Iglesia Parroquial con cura clérigo, y un vicario para la administración de la doctrina y los Santos Sacramentos.

Por lo que se refiere al número de sus pobladores son pocos los datos documentales y bibliográficos. En la visita que lleva al cabo el *juez de comisión* en 1735, no se menciona el número de su población<sup>383</sup>. Sólo se tiene la cuenta que proporciona Villaseñor y Sánchez, en su *Theatro Americano*<sup>384</sup>: 320 familias, es decir, un total de 640 vecinos.

**I). GOBIERNO MUNICIPAL DEL REAL Y MINAS SAN PEDRO GUADALCAZAR: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN**

Se funda en 1615 debido al descubrimiento de minerales por don Pedro de Salazar, alcalde mayor de San Luis, teniente de capitán general y proveedor a paz y guerra en las fronteras Chichimecas. Es la última población de españoles en tierra chichimeca de San Luis. En 1618, se le nombra un *alcalde mayor*, pasando a constituir una nueva Alcaldía Mayor independiente a la de San Luis, la que se suma a la de Valles

---

<sup>381</sup> Supra, apartado 1.4.2.

<sup>382</sup> Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, op. cit., p. 166, 167.

<sup>383</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f, 9 fte y vta, exp.

<sup>384</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano...*, op. cit., p. 53.



y Charcas, cuyo conjunto ocupa lo que actualmente constituye el Estado de San Luis Potosí.

En 1640 residen: 30 vecinos Españoles, Mulatos y Mestizos; y, en las haciendas y rancherías habitan 150 Chichimecas, es decir, un total de 180 habitantes<sup>385</sup>. En 1746<sup>386</sup>, sus pobladores pasan de 100 familias de Españoles, Mestizos y Mulatos; pero el número de vecinos indígenas que pueblan los contornos de esta cabecera son de la nación Chichimeca y pasan de 2000, algunos reducidos al cristianismo, aunque el mayor número siguen siendo bárbaros y no permiten que sean contados en las doctrinas a pesar de los intentos de los misioneros por empadronarlos; esta circunstancia hace imposible la verificación de la cantidad de familias al vivir dispersas en los cerros y montañas, así como, por el hecho de no ocurrir a misa los domingos en donde se hacen los registros –*tablas*- y se les pasa lista.

*J). GOBIERNO MUNICIPAL DEL PUEBLO DE SAN NICOLÁS DE TIERRA NUEVA RÍO JOFRE: ELECCIONES, ESTRUCTURA ORGÁNICA Y POBLACIÓN.* El alcalde mayor don Sebastián de Oloris funda oficialmente en 1712 el *Pueblo* de San Nicolás de Tierra Nueva, que ya desde 1697 se constituye en asentamiento Otomí, por causa del lanzamiento que este grupo padeció de las tierras de Santo Domingo, el Fuerte en 1680<sup>387</sup>. Es *República de Indígenas* con gobernador.

En 1727<sup>388</sup> en el Pueblo hay 114 familias, es decir, más de 228 residentes. En 1735<sup>389</sup>, residen 200 familias; contando a los hijos, viudas y doncellas, por lo que ascienden sus habitantes a 700 personas. En 1750<sup>390</sup>, su población disminuye considerablemente, sólo residen 32 familias Otomíes, es decir, 64 personas.

#### **2.2.3.5 SISTEMA GARANTE DE LA LEGALIDAD DE LAS ELECCIONES INDÍGENAS: IMPUGNACIÓN**

Dos problemas vinculados a la legalidad pueden ocurrir en la elección de la República Indiana, así como en el desempeño de los cargos de sus autoridades, una vez

---

<sup>385</sup> Citado por Galván Arellano, *op. cit.*, p.69.

<sup>386</sup> José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano...*, *op. cit.*, pp. 54, 55

<sup>387</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis...*, *op. cit.*, v. II, pp. 89-91.

<sup>388</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f. 6 fte. y vta, exp. 792. Carmen Cordero de Burgos, “*Reporte de un Juez de Visita, 1735*”, en *Mirarse en el pasado*, pp. (26-30), San Luis Potosí, 2003, pp. 27, 28. Ramón Alejandro Montoya, “La Intendencia de San Luis Potosí...”, *op. cit.*, p. 269.

<sup>389</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, leg. 1, 10f. f, 4fte. Carmen Cordero de Burgos, “*Reporte de un Juez de Visita, 1735*”, *op. cit.*, pp. 27, 28.

<sup>390</sup> Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis*, *op. cit.*, pp. 122, parr. VII, 123. Ramón Alejandro Montoya, “La demografía histórica de San Luis Potosí Virreinal”, *op. cit.*, p. 259

que son electas: la inconformidad en su elección, y, por otro lado, la supresión de las varas de la justicia en los casos de responsabilidad política.

Por lo que se refiere al primer aspecto, se reconoce el derecho de los gobernados indígenas para impugnar ante el alcalde mayor los procesos de elección de autoridades de poblaciones Indígenas, las que a su juicio se han desarrollado en contravención a la ley indiana y la costumbre indígena<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> Se citan tres casos que se suscitan en el Municipio potosino:

Un primer caso acontece en ocasión de las elecciones de la República de Indios del Pueblo y Frontera de Santa María del Río, de la nación Otomí, ante el alcalde mayor don Luis Orejón de la Lama y Medrano, teniente de capitán general de los fronteras Chichimecas de esta Nueva España y proveedor a paz y guerra en ella. Comparece el defensor general de los Indios Diego Miguel Domínguez de Pastrana a nombre de dicho pueblo, para solicitar su intervención en virtud de que: Al procederse a la elección de las autoridades municipales en las Casas Reales, éstas fueron impedidas por dos naturales del pueblo y otros aliados: “...llendo los sussos [dichos] contra el estilo y forma que en el Pueblo a havido de Inmemorial tiempo...”. Estos indígenas no estaban de acuerdo con las personas en quienes había recaído el nombramiento, al cual se había procedido observando la costumbre y legalidad indiana; se prescribe que: *el gobernador mas antiguo proponga los sujetos que mas bien le parecieron para la eleccion de dichos oficios...* El alcalde mayor manda que para que cesen los daños y se eviten mayores disturbios, los electos concurren a la ciudad de San Luis Potosí, para que se celebre en las Casas Reales la elección; reconoce la legitimidad del nombramiento hecho por el antiguo gobernador Don Diego Hernández, pues solo a él se le da facultad para: *que proponga sujetos aptos para dichos oficios como a quien legitimamente toca...* Asimismo, deja la guarda y custodia del Pueblo en manos del gobernador saliente, extendiendo el ejercicio de su gobierno legítimamente por el tiempo necesario hasta que se procede a la elección. Concluye su auto con el apercibimiento de que se procederá a todo lo demás que haya lugar, en el caso de inobservancia a sus prescripciones. Consúltese en AHE SLP, FAM, 4 de enero de 1704, legajo 1, expediente n° 1, 2 fojas., exp. 758.

Un segundo caso: “Juzgado de Alcaldia Mayor de San Luis Potosí. Año de 1704. Número 21. Sobre que los indios de Santa Maria del Rio hacen nula la eleccion de gobernador y alcaldes de dicho pueblo y piden que se presenten en esta Ciudad.” El Defensor General de los Indios pide al alcalde mayor Don Juan Orejon y de la Lama: que se hagan las elecciones ante el porque al hacerlas en el Pueblo, Don Rafael Joseph de Torres y los demás sus aliados con ocasión de no haber propuesto al dicho Don Rafael Juan para. el oficio de Gobernador alborotaron e impidieron su ejecución.

“Auto del alcalde mayor. comparezcan en esta Ciudad a guardar la orden que su merced se les tiene para proceder a la eleccion de Gobernador y Alcalde y demas oficiales de Republica para este año y para que asi lo ejecuten les intime de este auto Don Joseph de Salazar gobernador actual de la nacion Guachichila, quien quede en guarda y custodia de dicho Pueblo en el interin que ocurren a esta Ciudad a hacer su eleccion y lo ejecuten luego que se les yntime y pena de 20 pesos y de que se procedera a lo demas que convenga y asi lo proveyo mando y firmo”. Consúltese en AHESLP, FAM SLP, 4 de enero de 1704, 2f, exp.758.

Un tercer caso de impugnación: “...parecemos ante Vuestra merced y decimos que con ocasion de haber ganado despacho del Excelentísimo Señor Duque de Albuquerque Vives Gobernador y capitan General de esta Nueva España que por Vuestra merced esta obedecido y, mandado cumplir.. [En el barrio de San Sebastián] y como tal se concedio licencia para elegir gobernador y es asi que de presente se ha de proceder a la eleccion de Gobernador mediante a que aunque se ha celebrado ... a faltado la solemnidad de que ocurran solo a ella los vocales legitimos y la circunstancia [de] no haberse hecho libre de cuya razon la contradecimos y suplicamos a Vuestra merced se sirva de mandar notifique a los vocales legitimos constando ... [de palabra ilegible] y sin que intervengan en ella ninguna persona mas que sea solamente los vocales a la dicha eleccion por sujetos benemeritos que hayan tenido por oficios de Republica como yo el dicho Don Benito que he sido... Alcalde cuyo empleo e procurado a que [ilegible] y bien del comun y que la Iglesia se haga nueva que para ellos y [ilegible]...”

... Y mandaba y su merced mando que el presente escribano les notifique a dichos naturales procedan a hacer nueva eleccion de Gobernador alcaldes y demas oficiales de Republica y que para que esta sea conforme a derecho ordenaba solo concurren a la eleccion los Alcaldes Alguaciles Mayores y Regidores que han sido y son de dicho Pueblo y no otros... [mutilación] naturales de el, pena a los que asistieren...

En cuanto al segundo aspecto se reconoce, asimismo, el derecho de los gobernados indígenas para reclamar, vía criminal, ante las autoridades superiores – alcalde mayor, virrey, audiencia-, los abusos de poder de que son objeto, obteniendo fallos condenatorios contra las autoridades locales que se han excedido en sus funciones. Bajo esta perspectiva, el procedimiento judicial criminal opera como un sistema de control político que coadyuva como un medio garante de la legalidad indiana contra los desvíos de poder<sup>392</sup>: *Que los Corregimientos de Indios se provean en personas de satisfacción, y castiguen sus excessos. ... y los presidentes ordenen, que se les tomen sus residencias con mucho cuidado y rigor, para averiguar y entender si han cometido excessos, y castigar y satisfacer los agravios, que recibieren los Indios.*

Se pueden citar otros casos en el mismo sentido en donde los naturales reciben la protección de la corona contra graves casos de violencia cometidos por autoridades tanto de la República de españoles como de la indígena<sup>393</sup>. Un denominador común que se advierte en estas causas criminales es la suspensión del funcionario presuntamente responsable en el ejercicio de su cargo y la correspondiente entrega de la vara de justicia, como medida preventiva en tanto se determina su plena responsabilidad.

Queda de manifiesto en estas causas concretas, la política real por lo que se refiere al buen trato a los indígenas y al respeto que deben tanto las autoridades españolas como las indígenas, a la *República* de naturales; también se destaca la actuación conforme a la legalidad de las autoridades indianas: Audiencias, alcalde mayor, alcalde ordinario, en la impartición de justicia a los indígenas; queda demostrada nuevamente la pervivencia de instituciones prehispánicas por lo que se refiere al *topil* como autoridad ejecutora municipal del gobierno indígena, así como, la facultad legítima que se sigue reconociendo a los *gobernadores mas antiguos* de las poblaciones

---

[mutilación] obtenido ninguno de los dichos oficios de [mutilación] y un mes de carcel a cada uno de los que contra vinieren a; y se les notifique que en El modo de [proceder] a la eleccion observen...”. Acto seguido se notifica a los naturales alborotadores y a los demas interesados que se junten en la Sala Capitular de Tlaxcalilla para que hagan la eleccion con paz y quietud y con apercibimiento. Consúltese en: AHESLP, FAM, 2 de diciembre de 1708, leg. 2, 2f, exp. 777, en el Barrio de San Sebastián.

<sup>392</sup> R.I. 3, 2, 54

<sup>393</sup> Otros casos particulares en donde los naturales obtienen resoluciones favorables en los procesos criminales instaurados contra autoridades ordinarias e indígenas son los siguientes: Denuncia de los indios del Pueblo de Santiago contra su Cacique por graves injurias, AHESLP, FAM, 1756, 30 de marzo, 4f, exp. 599. Azotes de la autoridad indígena a reo para someterlo, *Íd.*, 1756, 23 de abril, exp. 600. Azotes de autoridad ordinaria contra india, *Íd.*, 1756, 11 de septiembre, 6f, exp. 602. República de indios contra indio inocente, *Íd.*, 1761, 23 de julio, 620. Homicidio de ministro ejecutor contra indígena, *Íd.*, 1763, 30 de junio, 6f, exp. 327. Un caso notable se localiza en: *Íd.*, 15 de julio de 1704, legajo 1, 15 de julio, 11 fojas, exp. 459; nuevamente en el Pueblo y Frontera de Santa María del Río jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en donde los naturales acuden a la Audiencia de la Ciudad de México, para denunciar a su teniente Alejo de Sifuentes, sobre diferentes agravios, molestias y vejaciones que reciben de él y demás causas y razones en los autos contenidas.

indígenas para que éstos elijan a las personas mas idóneas para la elección del gobernador de naturales y sus ministros.

## **2.3 LA COMPETENCIA JUDICIAL DE LAS DOS REPÚBLICAS: GOBIERNO MUNICIPAL DE ESPAÑOLES Y DE INDÍGENAS**

### **2.3.1 COMPETENCIA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE ESPAÑOLES**

#### **2.3.1.1 ALCALDES ORDINARIOS**

*Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año en la forma, que hasta aora se ha hecho, y fuere costumbre, dos Alcaldes ordinarios, los quales mandamos, que conozcan en primera instancia de todos los negocios, causas, y cosas, que podia conocer el Gobernador, o su Lugar-Teniente, en quanto á lo civil y criminal; y las apelaciones, que se interpusieren de sus autos, y sentencias, vayan á las Audiencias, Governadores, ó Ayuntamientos, conforme estuviere ordenado por leyes destos, y aquellos Reinos*<sup>394</sup>.

En el caso de la ciudad de San Luis Potosí se eligen dos alcaldes ordinarios, de primero y segundo voto, toda vez que su gobierno lo ejerce el alcalde mayor y en ciertos períodos, el justicia mayor.

Judicialmente los alcaldes ordinarios son competentes para conocer de las causas criminales en primera instancia que no se tramiten ante el alcalde mayor –por ausencia temporal o definitiva-; aunque esta disposición deja abierta la puerta en cuanto a la competencia judicial para tramitar la segunda instancia ante el Ayuntamiento o el alcalde mayor –en el caso potosino-, la revisión en apelación de los fallos o resoluciones definitivas pronunciadas por los alcaldes ordinarios en las causas criminales tramitadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, son competencia exclusiva de la Real Audiencia de la ciudad de México en todos los procesos analizados<sup>395</sup>.

En síntesis y tomando como base la práctica judicial de esta Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, los Alcaldes ordinarios son competentes por razón de la materia, territorio, cuantía y grado:

#### **A). MATERIA: Delitos criminales;**

---

<sup>394</sup> R.I. 5, 3, 1.

<sup>395</sup> Remítase al capítulo tercero de este trabajo, apartado 3.1.6, B), *competencia jurisdiccional*, en el que se hace una relación de las apelaciones y suplicaciones interpuestas ante la Real Audiencia de la ciudad de México, para impugnar las sentencias de primera instancia pronunciadas por todas las justicias competentes en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: alcaldes mayores, tenientes de alcalde mayor, alcaldes ordinarios, alcaldes de la Santa Hermandad, alcaldes de la mesta y jueces de comisión. El número de causas apeladas en los expedientes consultados asciende a 62 de la muestra de quinientos cincuenta casos analizados.

**B). TERRITORIO:** **a).** Asuntos suscitados en el territorio que comprende la jurisdicción municipal de la ciudad de San Luis Potosí, dentro de los límites de la ciudad o en cinco leguas a la redonda<sup>396</sup>; **b).** En ausencias temporales o definitivas del alcalde mayor, en toda la jurisdicción de la Alcaldía Mayor potosina: *Ciudad, Pueblos y Barrios* de Indígenas, poblaciones en la periferia, (Valles, Villas, Pueblos, Reales y las haciendas, rancherías, estancias que las integran); **c).** De los delitos cometidos en despoblado y que son competencia de los alcaldes de la Santa Hermandad, en los casos de inexistencia o ausencia de éstos<sup>397</sup>: *Que los Alcaldes ordinarios conozcan de casos de Hermandad, en defecto de los Alcaldes de ella. En las Ciudades, Villas, y Poblaciones donde no huviere Alcaldes de la Hermandad, han de conocer de estos casos los Alcaldes ordinarios: y las apelaciones interpuestas conforme á derecho, vayan ante el Presidente, y Oidores del distrito: y si huviere Sala de Alcaldes del Crimen, conozcan de ellas en el dicho grado...*; **d).** Asimismo, en los lugares donde no radica la Audiencia, pueden prestar el auxilio para ejecutar las disposiciones reales de los jueces eclesiásticos, previo el examen del expediente, si para ello hay justificación legal<sup>398</sup>.

**C). CUANTIA:** Asuntos graves criminales que no sean los casos declarados *de corte*, ni delitos que impliquen la pena de muerte, pérdida de miembros, destierro; en sustitución del alcalde mayor, sus tenientes, o del alcalde de la Santa Hermandad.

**D). GRADO:** Primera Instancia<sup>399</sup> en la tramitación de las causas criminales<sup>400</sup>. Sus sentencias son apelables ante la Real Audiencia de la ciudad de México y una vez pronunciado el fallo de segunda instancia, deberán devolver los autos al alcalde ordinario para su ejecución<sup>401</sup>: *Que confirmandose en la Audiencia las sentencias de los Alcaldes ordinarios, se les devuelvan, para que la ejecuten.*

Asisten a las visitas anuales a las cárceles, en donde pueden dictar *in situ* resoluciones judiciales que pongan fin al procedimiento<sup>402</sup>, entre otras decisiones

<sup>396</sup> Antonio Dougñac Rodríguez, *op. cit.*, p. 169.

<sup>397</sup> R.I. 5, 3, 18

<sup>398</sup> R.I. 3, 1, 2

<sup>399</sup> Toribio Esquivel y Obregón, *op. cit.*, pp. 342-343.

<sup>400</sup> Recopilación de Leyes de Antonio de León Pinelo, dada el 22 de septiembre de 1560, en Toledo. *Íd.*, t. II, p. 1590, [22], Libro Sexto, Título II. En el mismo sentido se pronuncia el rey Felipe II, en San Lorenzo, el 19 de julio, s.a., *loc. cit.*, p. 1591, [27]: “Que los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores, que no se entrometan a conocer...causas civiles ni criminales que acaecieren en las ziudades villas y lugares de sus distritos y estubieren comenzados ante los alcaldes ordinarios dellas”.

<sup>401</sup> RLRI 5.12.21

<sup>402</sup> Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho...*, *op. cit.*, p. 229.

judiciales: ejecución de indultos, decretar la libertad de reos, promover la prosecución procesal de las causas pendientes de resolución.

En otro orden de ideas, por lo que se refiere a la naturaleza social de los sujetos litigantes, los alcaldes ordinarios resuelven las causas penales que se susciten entre: españoles contra españoles; españoles contra Indígenas; españoles contra castas, negros; de Indígenas contra Indígenas, o Indígenas contra españoles, castas y negros<sup>403</sup>: *Que los Alcaldes ordinarios tengan voto en los Cabildos. Donde estuviere en costumbre puedan conocer los Alcaldes ordinarios de cualesquier pleytos de Indios con españoles en primera instancia, y determinarlos definitivamente.*

En materia de conflictos de competencia entre jueces en donde intervienen los alcaldes ordinarios, se prevén los siguientes principios:

1ª. La regla general que rige en materia de jurisdicción sobre que el juez no puede serlo de su igual, observa una excepción: uno de los alcaldes ordinarios puede conocer de los juicios criminales contra el otro alcalde, faltando el gobernador, en el caso de San Luis Potosí, el Alcalde Mayor<sup>404</sup>.

2ª. Cuando un alcalde ordinario frente a hechos criminales hubiere prevenido un asunto de su jurisdicción, no podrán inmiscuirse los alcaldes mayores ni la audiencia, sino en casos especiales, o en distinto grado<sup>405</sup>.

3ª. Las cuestiones de jurisdicción entre Alcaldes ordinarios son dirimidas por la Audiencia<sup>406</sup>.

Vinculada a esta disposición:

---

<sup>403</sup> R.I. 5,3,16

<sup>404</sup> R.I. 5, 3, 20: “Que un Alcalde ordinario pueda ser **convenido** ante otro. Ordenamos, Que sobre las deudas, que un Alcalde ordinario debiere y otras cualesquier causas, ó negocios, puedan las partes pedir y seguir su justicia ante el otro Alcalde: y al contrario si no huviere Gobernador ante quien pedir, guardando lo dispuesto por la ley 71, tít. 15. Libro 2”.

<sup>405</sup> R.I. 5, 3, 21: “Que las Audiencias y Jueces de Provincia **no advoque** causas de los Alcaldes ordinarios. Los oidores y Jueces de Provincia de nuestras Audiencias, no advoquen las causas que estuvieren pendientes ante los alcaldes ordinarios, si no fuere en los casos permitidos por derecho: y guarden lo que generalmente está proveído por la ley 70. tit. 15. Libro 2”.

Véase también 5, 12, 12: “Que los Alcaldes mayores no conozcan sino por apelacion de las causas pendientes ante alcaldes ordinarios”. La prevención de competencia aquí contenida no se aplica en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí ya que el único órgano procesal ante quien los litigantes acceden en apelación es la Real Audiencia de la ciudad de México; así lo demuestran las causas criminales analizadas, la que fueron apeladas en su totalidad ante esta autoridad de segunda instancia; al efecto consúltase el apartado 3.1.2.6, B), en el capítulo 3 de este trabajo. Antonio Dougñac Rodríguez, *op. cit.*, p. 170.

<sup>406</sup> R.I. 5, 3, 19: “Que a los Alcaldes ordinarios se les guarde la jurisdiccion conforme a la costumbre. Mandamos a nuestras Audiencias Reales, que si se ofreciere duda, ó competencia sobre la jurisdiccion de los Alcaldes ordinarios, se informen y procuren saber lo que antes se ha usado y guardado: y lo hagan guardar y cumplir, sin hazer novedad, dandonos cuenta con su parecer por el Consejo de Indias, para que proveamos lo que convenga y sea justicia”.

4ª. Las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes del crimen y alcaldes ordinarios son dirimidas por los virreyes y presidentes<sup>407</sup>.

### 2.3.1.2. ALGUACIL MAYOR MUNICIPAL ESPAÑOL

Judicialmente es una autoridad de naturaleza ejecutora que lleva a la práctica los mandamientos de las autoridades ordenadoras de la cual dependen –en el caso del alcalde ordinario–, los cuales se han de llevar a cabo en la forma estricta que se prevé en los autos, pudiendo ser ejecutados por conducto de sus tenientes –alguaciles menores–<sup>408</sup>. Sus funciones judiciales son:

A). *Ronda de noche en las poblaciones*<sup>409</sup>: *Ordenamos, Que los alguaziles mayores, de las Ciudades, Villas, y lugares, y sus Tenientes tengan la misma obligacion de rondar de noche, y reconocer los lugares publicos, que los Alguaciles mayores de las Audiencias y con la misma pena de suspension, y mas quatro pesos para los pobres de la Carcel si no lo hicieren.*

B). *Ejecución de mandamientos de prisión y comparecencias a procedimientos judiciales*<sup>410</sup>: *Prendan los Alguaziles mayores, y sus Tenientes á quien se les mandare, sin omision, ni disimulacion, y si no lo cumplieren, incurran en las penas impuestas a los alguaziles mayores de las Audiencias*

C). *Persecución de juegos prohibidos y pecados públicos*<sup>411</sup>: *Guarden los Alguaciles mayores, y los demas de las Ciudades lo proveido con los de las Audiencias, sobre que no disimulen juegos vedados, ni pecados publicos, y lo demas contenido en la ley 24.tit 20.lib.2 que desto trata, con la misma pena.*

Las prohibiciones legales a que quedan sujetos los alguaciles mayores en el ejercicio de sus funciones quedan previstas en la recopilación indiana de 1680, en el libro 5, título primero, leyes 3, 5, 11, 13, 14, 15, 16,

### 2.3.1.3 TOPIL O ALGUACIL MENOR

Los alguaciles menores se deben ocupar solamente en actos de justicia<sup>412</sup>:

---

<sup>407</sup> R.I. 5.9.5: Que los Virreyes y Presidentes determinen las competencias entre Alcaldes del Crimen y Ordinarios. Declaramos, que si compitieren los Alcaldes del crimen de Lima y Mexico con los alcaldes ordinarios, solo el Virrey, ó el Oidor mas antiguo de la Audiencia, si governare, ha de determinar la competencia y remitir el conocimiento de la causa, á quien perteneciere, conforme á derecho y en todas las demas Audiencias donde los Oidores son Alcaldes de el Crimen, resolvera en este caso el Presidente, ó el Oidor mas antiguo en vacante.

<sup>408</sup> R.I. 5.7.16

<sup>409</sup> R.I. 5.7. leyes 8, 12 y 13.

<sup>410</sup> R.I. 5.7.9.

<sup>411</sup> R.I. 5.7. leyes 10, 14.

<sup>412</sup> R.I. 5.7.3

*...y hagan lo que son obligados, ocupandose solamente en actos de justicia, de forma que por esta causa no se haga perjuicio a las partes... hasta remocion de oficio, si conviniere, y fuere necessario.* El número de éstos no se determina, ya que el criterio que prima es el de la moderación de los que fueren precisos; se prohíbe a los alcaldes ordinarios el nombramiento de otros menores *llamados de Ciudad y de Campo*, si ya no les fuere concedido y señalado número cierto<sup>413</sup>.

### **2.3.2 COMPETENCIA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE INDÍGENAS**

**2.3.2.1 GOBERNADORES Y ALCALDES ORDINARIOS INDÍGENAS.** La competencia judicial prevista en el Derecho Indiano especial para estas autoridades en la Recopilación de Leyes de 1680, se centra en la fase sumaria. En cambio como autoridad coadyuvante en el procedimiento, en la plenaria: mediante la aportación de testimonios sobre los hechos materia de la causa, ejecución de diligencias ordenadas por el juez para la prosecución judicial dentro de los pueblos de su jurisdicción.

En la fase sumaria:

*A). Principio general de competencia: Que declara la jurisdiccion de los Caciques*<sup>414</sup>. Pueden conocer de causas criminales que versen sobre delitos leves. Se reserva la jurisdicción criminal para las Audiencias y gobernadores para delitos que tengan señalada penas de muerte, mutilación de miembro u otro castigo atroz; se prevé el ejercicio de una administración de justicia supletoria para estas autoridades, en el caso de que las justicias indígenas no la ejerzan en sus poblaciones indígenas.

Para la correcta interpretación de esta disposición debe atenderse al contexto legislativo que en materia de competencia indígena aporta la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 en varios de sus libros, ya que la lectura aislada y literal de este precepto puede conducir a una errónea interpretación y aplicación. A continuación se presentan los lineamientos sobre la competencia, los que permitirán definir el verdadero alcance del principio general que se comenta.

*B). Inquirir, prender y atraer a los delincuentes* a la cárcel del Pueblo de Españoles de su distrito y la remisión posterior de la causa criminal al alcalde mayor u ordinario, en su caso.

---

<sup>413</sup> R.I. 5, 7, 2

<sup>414</sup> R.I. 6, 7, 13: “La jurisdiccion criminal, que los Caciques han de tener en los Indios de sus Pueblos, no se ha de entender en causas criminales, en que huviere pena de muerte, mutilacion de miembro, ó otro castigo atroz, quedando siempre reservada para Nos y nuestras Audiencias y Governadores la jurisdiccion suprema, asi en lo civil, como en lo criminal y el hazer justicia, donde ellos no la hizieren”.



*Que los Alcaldes de las Reducciones tengan la jurisdiccion, que se declara. Tendran juisdiccion los Indios Alcaldes solamente para inquirir, prender, y traer á los delinquentes á la Carcel del Pueblo de Españoles de aquel distrito;...*<sup>415</sup>.

Se traduce tanto en la facultad de efectuar las denunciaciones a las justicia españolas sobre la comisión de delitos cometidos por los residentes de su pueblo u otros presuntos responsables<sup>416</sup>; como en llevar al cabo las primeras diligencias de investigación de los hechos perpetrados en su término territorial, con el objetivo de: asegurar los instrumentos del delito; la búsqueda de las evidencias (rastros) e indicios; la practica de toda diligencia necesaria que permita identificar al presunto responsable, su persecución, su aprehensión<sup>417</sup> y su remisión a la cárcel de la ciudad de San Luis<sup>418</sup>; su aseguramiento en casa particular en los casos previstos por la ley; prestar el auxilio sanitario y espiritual a las víctimas del delito; dar fe del cuerpo del delito<sup>419</sup>, fe de las heridas en presencia del escribano en los casos urgentes en ausencia del médico cirujano<sup>420</sup>; en los casos apremiantes y legalmente permitidos cuando sea imposible la presencia de una autoridad judicial superior; recibir la declaración preparatoria de la

---

<sup>415</sup> R.I. 6, 3, 16. “Que los Alcaldes de las Reducciones tengan la jurisdiccion, que se declara. Tendran jurisdiccion los Indios Alcaldes solamente para inquirir, prender y traer á los delinquentes á la Carcel del Pueblo de Españoles de aquel distrito;...”

<sup>416</sup> Auto acordado y de gobierno, 14 de junio de 1621; en el que se manda a los gobernadores y alcaldes ordinarios indígenas, manifiesten a los indígenas hombres y mujeres de su pueblo que vendan ilícitamente productos de sus amos; se les prohíbe su detención y sólo deberán presentarlos ante las justicias para efecto de investigar y seguir el procedimiento criminal contra los amos responsables; en Ventura Beleña, *op. cit.*, CCII, p.100.

<sup>417</sup> AHESLP, FAM, 13 de abril de 1649, 4f, exp. 277; delito de hurto de india en el Pueblo de Tlaxcala. *Ídem.*, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de homicidio cualificado en violencia domestica en el Pueblo de San Sebastián. *Íd.*, 15 de enero de 1648, Leg. 1, 6f, exp. 280A; delito de venta de vino contra ordenanza en el Pueblo de Tlaxcala. *Íd.*, 29 de mayo de 1715, 48f, exp. 490, delito de homicidio en el Pueblo de Río Verde; con 1ª. y 2ª. Instancia y reposición del procedimiento. *Íd.*, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577; delito de fuga de reos y escándalo de indígenas en el Barrio de Santiago. *Íd.*, 30 de marzo de 1756, 4f, exp. 599; delito de injurias contra un cacique indígena, en el Pueblo de Santa María del Río.

<sup>418</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg. 2, 9f, exp. 15; sobre el delito de portación de armas prohibidas y hurto de animales en el barrio de Santiago. *Ídem.*, 12 de junio de 1666, leg. 2, 10f, exp. 195, sobre el delito de rapto de indígena en el Pueblo de Tlaxcala. *Ib.* 5 de febrero de 1694, 12f, exp. 205; sobre el delito de violencia intrafamiliar con mutilación de mano, en el Pueblo de Santa María; *Íd.*, 12 de marzo de 1658, 8f, exp. 228; sobre el delito de homicidio de indígena en el Pueblo de Tlaxcala. *Íd.*, 4 de marzo de 1765, 4f, exp. 633; delito de heridas a negro, en el Pueblo de San Sebastián. *Íd.*, 4 de marzo de 1765, 4f, exp. 634; heridas al alguacil del Barrio de San Sebastián, en el Pueblo de Santa María del Río. *Íd.*, 6 de diciembre de 1764, 12f, exp. 650, delito de muerte cometido por anciano, en el Pueblo de San Miguel de Mexquitic. *Íd.*, 7 de octubre de 1773, leg. 2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando, en el Pueblo de San Miguel de Mexquitic.

<sup>419</sup> Certificación oficial de la muerte y de su enterramiento: AHE SLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg.2, 3f; exp.743; Investigación previa en la muerte de un indígena, llevada a cabo por autoridades indígenas y capitán protector del Pueblo de Santa María del Río

<sup>420</sup> AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f; exp. 456, sobre el delito de muerte de una autoridad, con fuga y asilo eclesiástico del reo, en el Pueblo de Santa María del Río. *Ídem.*, 22 de diciembre de 1714, 19f, exp. 489; delito de heridas contra una autoridad indígena, portación de armas por amenaza de ataque chichimeca, suscitado en el pueblo de San Sebastián.

víctima y de los testigos de cargo<sup>421</sup>, solicitando su comparecencia para su aseguramiento judicial; dictar el auto cabeza de proceso en casos graves, antes de su remisión a la autoridad judicial superior<sup>422</sup>. Se hace énfasis en que una vez practicadas las diligencias preparatorias materia de competencia de estas autoridades: Se debe proceder a la remisión de la causa criminal al alcalde mayor, o en su caso, a su teniente, alcalde ordinario o de la Santa Hermandad, quienes advocarán la causa<sup>423</sup>: *En la Ciudad de San Luis a en diez y seis de marzo de mil seiscientos y cincuenta y ocho años el Señor Capitan y Sargento Mayor de Joseph de Assiayn Vitoria Contador Juez Oficial Real y Teniente de Alcalde Mayor en la Ciudad dijo = que el Governador de la frontera y pueblo de Tlaxcalilla le fue remitida a su merced con la causa criminal fecha de oficio de la Real Justicia contra Pedro Perfecto El mozo por haber dado una herida a Juan Miguel indio vecino de la dicha frontera de Tlaxcalilla y vista dicha causa por dicho señor Teniente dijo que la advocaba y advoco en si para que se siga en nombre de la Real Justicia contra el dicho Pedro Perfecto y vista dicha causa y la culpa que resulta contra el susodicho mandaba y mando se despache mandamiento de prision contra el dicho Juan Perfecto y se entregue a el Alguacil Mayor o a su Lugarteniente para que le prendan el cuerpo y asi lo mando y firmo.*

*[rúbricas] Don Joseph de Assiayn Alcalde Mayor. Ante mi Alonso de Pastrana, escribano Real. Despachose el mandamiento de prision y se entrego por Juan de Manterola, rubrica.*

Destaca, asimismo la colaboración judicial que llevan al cabo las autoridades Indígenas con las justicias superiores durante la tramitación de los procesos en primera y segunda instancia, tales como: recibir las declaraciones a testigos de cargo y de descargo, de testigos de abono que residen en sus jurisdicciones, los que por diversas

<sup>421</sup> AHESLP, FAM, 12 de marzo de 1658, leg. 1, 8f, exp. 28; delito de muerte de un Indígena por un Español, 1 fte. y vta. Expediente 228. *Ídem.*, 10 de marzo de 1707, 4f, exp. 464B; sobre delito de hurto de mujer casada en el Pueblo de Santiago. *Íd.*, 17 de noviembre de 1763, 8f, exp. 624; delito de homicidio en el Pueblo de Tlaxcala

<sup>422</sup> “En el pueblo y frontera de Tlaxcalilla en doce dias del mes de marzo de Mill seiscientos y cincuenta y ocho años Francisco Martin governador de este pueblo Por el rey nuestro señor dijo que a su noticia ha llegado que Pedro Perfecto español vecino de la Ciudad de San Luis dio muerte a Juan Miguel indio y para saber y averiguar la verdad mando de que se haga cabeza de proceso y averiguacion de que de lo sucedido que hizo la siguientes y lo firmo. [Rúbricas] Francisco Martin, Governador del pueblo de Tlaxcala. Ante mi, Pedro de Tovar, escribano”; en AHE SLP, FAM, 12 de marzo de 1658, leg. 1, 8f, 1fte, exp. 228.

<sup>423</sup> *Ídem.*, Otros expedientes en donde se procede a la remisión inmediata de los hechos para su averiguación son los siguientes. 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10f; exp. 253; homicidio del alguacil mayor del Barrio de San Sebastian, en el cual el alcalde ordinario de dicho Pueblo, da inmediatamente cuenta de los hechos al alcalde mayor, sin proceder a ninguna diligencia de investigación. 18 de abril de 1659, leg. 2, 3f, exp. 743; investigación por muerte del alcalde mayor del Pueblo de Tlaxcala y su remisión inmediata por el gobernador al alcalde mayor.

circunstancias no puedan viajar a la ciudad de San Luis ante el juez de la causa; ejecución de pruebas periciales sobre rastros, reconocimiento de firmas, reconstrucción de hechos, re-aprehensiones de reos huidos, aprehensiones de sospechosos o de cómplices; ejecución de mandamientos de comparecencia, siempre bajo la fe del escribano.

*C). Imposición de sanciones<sup>424</sup>: ... pero podran castigar con un dia de prision, seis, ó ocho azotes al Indio, que faltare á la Missa el dia de Fiesta, ó se embriagare, ó hiziere otra falta semejante; y si fuere embriaguez de muchos, se ha de castigar con mas rigor,...*

El caso que a continuación se describe se fundamenta en la disposición anterior. Se refiere a la comisión del delito de abuso de autoridad por azotes mandados dar a una india del pueblo de Santa María del Río, ordenados por el gobernador y ministros del barrio Indígena de la Santísima Trinidad, por la comisión de una infracción leve<sup>425</sup>.

*... estando su hija hablando con un hombre que esta para casarse en el Barrio de la Santisima Trinidad, sin motivo le llevo ante la presencia del Teniente y Gobernador de dicho pueblo y con otras autoridades presentes, mando el teniente, se amarrase a mi hija y le azotase y lo que se ejecuto, padeciendo no solo el justo castigo de azotes y sino la natural vergüenza de verse desnuda. Siendo lo que mas agrava este pernicioso hecho el no tener dicho Gobernador, jurisdiccion en dicha mi hija...*

Se pronuncia sentencia absolutoria motivada en: primero, el desistimiento de la querellante, la que reconoce que solamente se le dieron cuatro azotes a su hija; en segundo lugar, por estimar la autoridad que el castigo de azotes es leve y queda dentro de la competencia del gobernador del pueblo de la Santísima Trinidad. Esta sentencia se funda en la competencia judicial otorgada a los gobernadores de los Pueblos Indígenas prevista en la disposición indiana antes citada. *... su merced debia mandar y mando, salga de la prision en que se haya [el gobernador indigena], restituyendole la vara en el interinato para que la ejerza en dicho su pueblo el tiempo que le falta, apercebido en forma de que ejerza el oficio como debe, informando a sus superiores puntualmente y en especial a su co ministro pues de lo contrario se le impondra su merced las penas correspondientes por su reincidencia.*

Cabe hacer notar que en conformidad con la disposición de la RLRI, 6, 3, 18, los *caciquez* tienen facultad para imponer la pena de veinte azotes a quienes no sean

---

<sup>424</sup> *Loc. cit.*

<sup>425</sup> AHESLP, FAM, 11 de septiembre de 1756, legajo 1, 6f, exp. 602.

pobladores del lugar de su jurisdicción y se encuentren en dicho territorio; por lo cual, la sanción de los cuatro azotes y la competencia judicial es legal, con la particularidad de que la infractora es mujer, y, por ello, la penalidad ejecutada es atenuada.

Se infiere la facultad judicial que poseen los gobernadores de los pueblos indígenas, o, en su caso, los alcaldes ordinarios de los barrios indígenas, para conocer: sobre los ilícitos penales cometidos por habitantes de otros pueblos o barrios dentro del territorio de su jurisdicción, para efectuar los actos judiciales que son de su competencia.

*D). Ejecución de penas.* Se faculta a las justicias indígenas la ejecución de penas previstas en la ley indiana para ciertas conductas ilícitas, tipificadas sólo para los indígenas que se refieren al matrimonio concertado de las hijas<sup>426</sup>:

*...Que ningun Indio, ni India reciva cosa alguna en mucha, ni en poca cantidad, ni en servicio, ni en otro genero de paga, en especie, del indio que se huviere de casar con su hija, pena de cincuenta azotes, y de quedar inhabil de tener oficio de Republica y restituir lo que llevo para nuestra Camara, y si fuere Indio principal, quede por mazegual, y los Indios, que fueren Justicias, lo ejecuten, y el Governador, y Justicia*

---

<sup>426</sup> R.I. 6, 1, 6. Cabe destacar la protección especial penal que el Derecho indiano otorga hacia la mujer cuando es víctima de actos ilícitos vinculado a su género. Es el caso que prevé esta disposición consagrada en la recopilación indiana: refuerza doblemente la tutela jurídica, no sólo con la tipificación de las conductas que conduzcan a las mujeres a contraer un matrimonio previamente concertado, sino también, señalando una pena agravada a los agresores, así como, garantizando procesalmente la observancia de esta norma por las autoridades indígenas, de manera que su negligencia conlleve la comisión de un delito, el que será exigible en un proceso criminal, o bien, en el juicio de residencia que se le entablará al término de sus funciones. En este sentido, el delito de *mujer forzada* se eleva a *Caso de Corte*, el que se traduce en otra institución garante para la salvaguardia de la seguridad de éste género. Estas instituciones procesales obligan a las autoridades judiciales, no sólo a llevar a cabo una eficiente persecución e investigación del delito y del delincuente, sino también, al desarrollo de una eficaz política penal de naturaleza preventiva a favor de la integridad de este colectivo.

En el presente siglo, el Derecho Internacional de los Derechos humanos, mira, de nueva cuenta, hacia el Derecho Indiano, retomando la especial protección que prevé hacia la mujer: El 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronuncia una resolución histórica que pone fin a una demanda presentada contra el gobierno de México por familiares de tres adolescentes mujeres que fueron muertas en Ciudad Juárez, Chihuahua en el 2001 y cuyos homicidios, no fueron lo suficientemente investigados por las autoridades competentes mexicanas, incluyendo el desamparo procesal y humano en que se dejó a los familiares de las víctimas. La Corte Interamericana se pronuncia con carácter vinculante a favor de las víctimas y condena al gobierno de México, además de la correspondiente reparación del daño y responsabilidad de las autoridades, a llevar al cabo una efectiva función procesal en todos los casos vinculados a los homicidios que desde hace más de una década, de manera reiterada, se siguen sucediendo hasta el presente. Crea una nueva denominación para designar a los delitos contra las mujeres: sustituye *homicidio* por *femicidio*, la cual deberá ser adoptada por los derechos internos de los países miembros, cuando a través del delito se afecte directamente como bien jurídico tutelado, el género.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, la tutela hacia la mujer queda de manifiesto en la tipificación de conductas; entre ellas se registran causas criminales instauradas por la comisión de los delitos de: violación -cuatro procesos-; estupro -siete procesos-; rapto -seis procesos-; violencia doméstica -14 procesos-

*mayor de la Provincia lo haga executar en los negligentes, ó se le hará cargo en su residencia...*

E). *Presentación de denunciaciones*: Los gobernadores o alcaldes ordinarios indígenas con la representación jurídica y política de su población deben ocurrir ante las justicias superiores para comunicar los hechos constitutivos de delito que atenten contra el bien de la *República* y sus habitantes: seguridad, salubridad y paz pública. Destacan los delitos que afectan el abasto de alimentos; la venta ilícita de vino o brebajes contrahechos; la venta de alimentos mal pesados, la portación ilícita de armas, los escándalos públicos a deshoras, los juegos y apuestas, los intentos de rebelión indígena, la desobediencia a las autoridades, entre otros. Sobre estos ilícitos la legislación Indiana expide numerosas ordenanzas y un buen número de ellas se refieren a la bebida del pulque usada por los Indígenas de la Nueva España<sup>427</sup>: ... *Y porque despues llego á nuestra Audiencia de México, en 23 de julio de 1671. Formaron unas ordenanzas, sobre el uso de esta bebida... las quales vistas por los de nuestro Consejo ... ha parecido aprobarlas, con calidad de que el numero de las pulquerias no exceda de treinta y seis, y que de estas las veinte y cuatro sean para hombres , y las doze para mujeres ... y que los Ministros inferiores solo puedan hazer las denunciaciones, y las justicias substancien, y determinen las causas, poniendo todo cuidado, y desvelo.*

F). *Prohibiciones en la ejecución de una aprehensión*. Las competencias judiciales señaladas a los gobernadores y alcaldes ordinarios indígenas se encuentran previstas, además de la ley, en las decisiones judiciales emitidas por los jueces en sus resoluciones judiciales, las que son apoyadas por los dictámenes de los asesores letrados<sup>428</sup>; en ellas se prevén conductas de omisión que se traducen en un límite en el ejercicio de una determinada función; su inobservancia lleva implícita la comisión del delito de abuso de autoridad. Se cita un caso criminal en donde se inserta en la resolución judicial final, la competencia de la autoridad y sus límites. Se dirige a todas las autoridades de la República del Pueblo de Tlaxcala, en el sentido de que: *no se propasen a azotar, juzgar, ni dar castigo grave a los hijos de dicho pueblo,*

---

<sup>427</sup> R.I. 6, 1,37, expedida por el rey Carlos I, en Toledo el 14 de agosto de 1529; ratificadas en 1545, 1607 y 1672.

<sup>428</sup> AHESLP, FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad cometido por el teniente de gobernador, alguacil mayor y otro ministro de la República del Pueblo de Tlaxcala contra el indígena Joaquín de Aguilar, en la diligencia de búsqueda de otro delincuente huido; en la que el querellante se resiste a la aprehensión que pretendían ejecutar éstas autoridades indígenas en su persona. El Dictamen del asesor letrado es ratificado por el teniente de alcalde mayor, don Miguel de Mier y Casso.

estableciéndose la siguiente obligación: frente a hechos que impliquen la desobediencia a la real justicia den aviso al real presbítero cura ministro, al señor general o a su merced para que se les mandé con justificación de causa, lo que deberán ejecutar de manera que queden los delitos castigados sin excesos, escándalos, ni perjuicios. Se les apercibe a las autoridades indígenas municipales que en caso de reincidencia se les aplicarán las siguientes penas: *se les privara de oficio, del jus pasivo y activo y se les mandara cincuenta azotes, poniendolos dos meses en la carcel, con lo que queden castigados sus atrevimientos, y en adelante sirva de ejemplo para los demas, viviendo en cristiandad y buena correspondencia, y a reglamento a lo mandado por su majestad. La pena que se les señala queda prevista en la Recopilación Indiana de 1680 en, 6.1.6<sup>429</sup>*”; en la que se prevé la aplicación subsidiaria de la pena por las justicias españolas –justicia mayor o gobernador-, cuando haya negligencia por las autoridades indígenas.

*G). Aprehensión de negros y mestizos en casos de ausencia del alcalde mayor y sus tenientes<sup>430</sup>: Permitimos, Que en los Pueblos donde hubiere Alcaldes ordinarios de Indios, y estuviere ausente el Corregidor, y Alcalde mayor, ó su Teniente, si los Negros, ó Mestizos hizieren algunos agravios, ó molestias, puedan prenderlos, y detener en la Carcel, hasta que el Corregidor, ó Alcalde mayor, ó su Teniente, llegue, y haga justicia.*

*H). Prohibición de consentir residencia de Indígenas de otros pueblos, o dar licencia a sus pobladores para vivir fuera de su población, so pena*

*Mandamos, Que en ningun Pueblo de Indios haya alguno, que sea de otra Reduccion, pena de 20 azotes, y al Cacique de cuatro pesos para la Iglesia cada vez que lo consintiere, y guardese la ley 12. tit.1. deste libro<sup>431</sup>.*

Con el objetivo de consolidar día con día los asentamientos indígenas, se prohíbe a los Gobernadores: *ordenamos y mandamos á los Gobernadores, juezes, y justicias de cada Provincias, que no den estas licencias, sino fuere en algun caso raro, como á Indio huerfano, pena de tres años de suspension de oficio, y 500 ducados para nuestra Camara, y obras pias en beneficio de los Indios, por mitad, de que se les haran cargo en la residencia, y él Juez haga bolver, y restituir los Indios a sus pueblos a costa de*

---

<sup>429</sup> “...Que ningun Indio, ni India reciva cosa alguna en mucha, ni en poca cantidad, ni en servicio, ni en otro genero de paga , en especie, del Indio, que se huviere de casar con su hija, pena de cincuenta azotes y de quedar inhábil de tener oficio de república y restituir lo que llevó para nuestra Cámara y si fuere Indio principal, quede por mazaual y los Indios, que fueren Justicias, lo ejecuten y el Gobernador y Justcia mayor de la Provincia lo haga executar en los negligentes, ó se le hará cargo en su residencia”.

<sup>430</sup> R.I. 6, 3, 17

<sup>431</sup> R.I. 6, 3, leyes 18, 19.

*culpados, y no lo haziendo, se ejecute por el suceso en el oficio, con la misma pena.* Esta disposición es el fundamento legal de la causa criminal que se ha comentado en el apartado anterior nº. 3).

*I). Prohibición de consentir tránsito o residencia de españoles, mestizos, negros y mulatos por tiempo mayor al previsto por la ley ... porque se ha experimentado, que algunos españoles, que tratan, tragan, viven, y andan entre los Indios, son hombres inquietos, de mal vivir, ladrones, jugadores, viciosos, y gente perdida, y por huir los Indios de ser agraviados, dexan sus Pueblos... Y mandamos, que sean castigados con graves penas, y no consentidos en los Pueblos, y los Virreyes, Presidentes, Governadores, y Justicias tengan mucho cuidado de hazerlo executar... Se prevé una excepción: en cuanto a los Mestizos y Zambaigos, es decir, hijos de Indias,... nacidos entre ellos, y que han de heredar sus casas, y haciendas, porque es injusto separarlos de sus padres, se podra dispensar<sup>432</sup>.*

Quedan facultados los gobernadores y alcaldes ordinarios Indígenas para vigilar el cumplimiento sobre el tránsito temporal de personas foráneas por la jurisdicción territorial, al señalar la legislación indiana los términos de permanencia en las poblaciones novo hispanas<sup>433</sup>: *Ningún Español, que fuere de camino á qualquier parte que sea, sin justa causa no demore, ni este en los Pueblos de Indios por donde hiziere el viage mas tiempo del dia que llegare, y otro, y al tercero se parta, y salga de el Pueblo, pena de que si mas se detuviere, pague por cada dia cincuenta pesos de oro de minas, aplicados por mitad, á nuestra Cámara, y Fisco, y la otra al Juez, y Denunciador, por iguales partes.*

En el mismo sentido se prevé para los comerciantes hasta tres días, durante los cuales se les prohíbe que anden en tratos por las calles y en las casas de los indios<sup>434</sup>.

**2.3.2.2. REGIDORES INDÍGENAS.** La facultad judicial que se les atribuye a estos oficiales municipales, no se ejercita en ninguna causa criminal en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Dicha competencia se limita al conocimiento de controversias penales en primera instancia, cuando el alcalde ordinario y las justicias a

---

<sup>432</sup> R.I. 6, 3, 21.

<sup>433</sup> R.I. 6, 3, 23.

<sup>434</sup> R.I. 6, 3, 24. Asimismo, las leyes 25 y 26 de este mismo título y libro, señalan a los españoles caminantes, en tránsito por pueblos de Indios, se hospeden en ventas o mesones y, en su defecto, se recojan en casas particulares de Indígenas, pagándoles el precio de todo lo que se les hubiere servido y no tomándoles ninguna cosa por la fuerza.

quien sustituye, -alcalde mayor, sus tenientes, alcalde de la Santa Hermandad- se encuentran impedidos para ejercitar su función jurisdiccional.

2.3.2.3. *FISCAL INDÍGENA*. No figura esta autoridad en la documentación penal ni administrativa potosina consultada en el Fondo de la Alcaldía Mayor.

2.3.2.4. *ALGUACIL MAYOR INDÍGENA*. Autoridad ejecutora a quien se le reconocen las mismas facultades judiciales que se tienen previstas para los fiscales del *Pueblo de Españoles*. La cumplimentación material de sus funciones se práctica por el *topil o alguacil menor*.

Una de las funciones encomendadas al alguacil mayor por las ordenanzas de la Mesta de 1574, es la selección y nombramiento, en cada uno de los Pueblos indígenas, de un grupo especial de *alguaciles*<sup>435</sup> escogidos entre indígenas de confianza, entendidos sólo para buscar a quienes cometen daños en contra de los ganados, con facultades para aprehenderlos en delitos flagrantes y conducirlos ante el juez de la Mesta o la justicia más cercana; o bien, encontrándose las reses muertas pero no a los matadores, harán información con sus escribanos, teniendo participación en las condenaciones como si fuese español; y, si consienten en tales conductas, se les imponen pena como si delinquieren. Asimismo bajo su cargo y responsabilidad queda el desempeño de las funciones del alcaide o carcelero; debido a ello, la fuga de reos lo hace incurrir en responsabilidad penal administrativa, tal como acontece en la causa criminal con indulto que se cita<sup>436</sup>.

## **2.4 ESTADO DE LA DEMOGRAFÍA POTOSINA: ESTADÍSTICAS DE POBLACIÓN EN LAS DOS REPÚBLICAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (ÍNDICES DE CRIMINALIDAD, SIGLOS XVII Y XVIII)**

Se mencionan en este apartado los proyectos reales castellanos instruidos para conocer la estadística poblacional en las Indias occidentales, así como, el estado que guarda en la actualidad la investigación demográfica sobre la Nueva España, concretamente en San Luis, la que resulta muy poco atendida en virtud de la ausencia de

---

<sup>435</sup> Capítulo 52: “Que el Governador y Alcaldes de los Pueblos comarcanos donde hay estancias nombren Alguaciles Indios que vean los que matan ganados y den noticia; en Ventura Beleña, *op. cit.*, LIV, p. 48.

<sup>436</sup> AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, leg. 2, 3f, exp. 305; omisión en la custodia de reos por el alguacil mayor y los alcaides de la cárcel y verdugo –el que fue amenazado hasta que se consuma la fuga-, reos que además de huir, se refugian en asilo eclesiástico en sagrado recinto. Se concede el indulto a la autoridad: “...Por la fuga de tres presos se le hizo culpa y cargo, al tener a su cargo la carcel y todos sus reos. Solicita se le absuelva y se le de por libre de cualquier pena y culpa que le pudiere resultar, gozando del indulto por nacimiento del Principe... “Vista por su merced mando que el contenido goce del dicho indulto concedido por su majestad y en su conformidad le deba y dio por libre de la dicha prision y que sea suelto de la prision en que esta y se le de testimonio y asi lo proveyo...”



fuentes directas. Ello obliga al análisis –inaplazable– del tema, así como a la búsqueda de fuentes documentales alternas para la reconstrucción poblacional. Lo anterior permitirá aproximarse a la definición del número de habitantes de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, con el objetivo de identificar los índices de criminalidad, tomando en cuenta la realidad potosina de los siglos XVII y XVIII. A partir de ella se conocerá: el porcentaje de delitos por número de población; la relación entre la comisión de ilícitos penales y la naturaleza étnica; el género de los sujetos a proceso; la mayor y la menor edad de los procesados; los tipos de conductas criminales cometidas atendiendo a los períodos de crisis acaecidas en San Luis Potosí, las que producen una movilidad constante que modifica incesantemente los niveles de población en virtud de los nacimientos, decesos, desplazamientos y las ausencias temporales, legales e ilegales, de sus habitantes.

#### **2.4.1 DEMOGRAFÍA INDIANA: PROYECTOS REALES SOBRE CENSOS DE POBLACIÓN, 1569, 1746, 1792**

*Que los Virreyes, y residentes informen del tratamiento, y estado de los Indios<sup>437</sup>. ...y mandamos, que los Virreyes, y Presidentes procuren, que con toda puntualidad se execute lo que esta prevenido, y mandado por nuestras leyes Reales, y en todas ocasiones nos envíen particular relación del tratamiento, que se haze á los Indios, en qué parte se aumentan, ó disminuyen sus Poblaciones ... de que causas nace el aumento, ó disminucion,...*

El rey Felipe II, encaminado al buen gobierno de las Indias, envía a las autoridades de la Nueva España una instrucción en la que les pide un informe circunstanciado de los pueblos que la conforman, con la finalidad de conocer su descripción geográfica, de tener noticia exacta de su descubrimiento, de sus riquezas, lenguas, industria, comercio, costumbres, número de habitantes y su naturaleza étnica. Las respuestas se obtienen entre 1569 a 1581. Sin embargo, el Consejo de las Indias las recibe y las relega en su archivo sin proceder a su posterior publicación. De gran relevancia hubiese sido para los monarcas subsiguientes su difusión, por el provecho institucional aportado a la política administrativa, económica y social novohispana. Dos siglos transcurren sin que vuelvan los monarcas a intentar la elaboración de un proyecto estadístico; y, cuando éstos precisan información en este sentido, como es el caso de nuevas exploraciones, de petición de subsidios, de evangelizadores, milicia, entre otras

---

<sup>437</sup> R.I. 3,14, 15

solicitudes, el rey encomienda a los mismos expedicionarios, frailes, autoridades delegadas y autoridades de los pueblos indígenas, que recaben las noticias que le son más importantes. Sin embargo los datos aportados por estos medios, siendo de lugares muy concretos, de bienes o colectivos determinados, resultan insuficientes para la integración de una estadística general. Es hasta mediados del siglo XVIII, cuando el rey Felipe V advierte los grandes inconvenientes y perjuicios que resultan por la inexistencia de estudios oficiales y actualizados sobre el estado de las provincias en los aspectos demográfico, económico, político, geográfico y de evangelización. En su cédula de 19 de julio de 1741, manda que por informes de los alcaldes mayores y justicias de los partidos subalternos y por todos los demás medios posibles se procurase: *el conocimiento cierto de los nombres, número y calidad de los pueblos de su jurisdicción y de sus vecindarios, de sus naturalezas, del estado y progresos de las misiones, de las conversiones vivas y de las nuevas reducciones para que se le diera cuenta con expresión distinta no sólo de estado actual, sino también de la novedad que en adelante ocurriere*<sup>438</sup>.

En la Nueva España el virrey Conde de Fuenclara comisiona en 1743 al reverendo padre Juan Francisco de Sahagún<sup>439</sup>, así como a don José Antonio de Villaseñor y Sánchez<sup>440</sup>, para que lleven a efecto la elaboración de la estadística general del Reino de la Nueva España. Con este efecto formulan una carta instructora a través de cuestionarios, la que se envían por cordillera junto al despacho real, y piden a todos los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores que decreten los autos correspondientes en los que den respuesta a dichos cuestionarios, e informen el estado

---

<sup>438</sup> Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis Potosí*, op. cit., p. 207, v. II.

<sup>439</sup> Inmediatamente renuncia a la labor de compilación, echándose a cuesta toda la tarea el ilustre potosino Villaseñor y Sánchez.

<sup>440</sup> El reverendo padre e historiador potosino, Rafael Montejano y Aguiñaga, descubre en el Archivo General de la Nación en México, dentro del contenido del testamento de Villaseñor y Sánchez, el lugar de su nacimiento, es decir, se confirma ser la Ciudad de San Luis Potosí: “En el nombre de Dios nuestro Señor todo Poderoso Amen. Como yo Dn. Joseph de Villaseñor y Sanchez, Contador General de los Reales Azogues de este Reyno, natural de la Ciudad de San Luis Potosí y vecino de esta Ciudad de México...”. Transcrito en *Bibliografía de los escritores de San Luis Potosí*, México. UNAM, 1979, pp. 408-409. Ocupa los cargos de Oficial Mayor de la Contaduría de Tributos, Contador General de Azogues y Cosmógrafo del Reino de la Nueva España; posee una diversidad de facetas científicas y culturales: es poeta, matemático, historiador, astrónomo, perito en temas mineros, militares, redacta la primera Geografía regional de México; elabora mapas y planos; efectúa la traza de plantas de ciudades; en asuntos de importancia trascendental para la Nueva España, es llamado por las autoridades para su consulta. Con todo ello se demuestra su capacitación para llevar al cabo la obra estadística que se le encomienda por el virrey de Fuenclara. Su amplia producción científica puede consultarse en Joseph Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano. Descripción general de la Provincia de San Luis Potosí de la Nueva España y sus Villas*; (Introducción y edición facsimilar por el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí). impresora del Real y Apostólico Tribunal de la Santa Cruzada en todo este Reino. México, 1746, pp. 20-22.

presente que guarda cada provincia. En 1746 se concluye la obra. Se imprime el primer tomo, pero razones políticas impiden por lo pronto su difusión. En 1748 aparece el segundo volumen de la primera descripción general geográfica, política, histórica, estadística y económica de la Nueva España<sup>441</sup>. El autor señala en su obra que pocos obedecieron: *...y que aunque de algunos se consiguió particular noticia concerniente al deseo; a no hallarme con muchos monumentos y general noticia del Reino, por haberme verzado en las oficinas de esta Ciudad y andado mucha parte de el, no pudiera tratar de muchas particularidades necesarias a esta obra.*

Villaseñor y Sánchez reúne la información en seis libros o partes, de acuerdo con los obispos fundados hasta ese momento, los que representan la división territorial eclesiástica más clara y funcional de la época. Por tal motivo, lo referente a la provincia de San Luis Potosí, se encuentra repartido entre las Mitras a las que pertenecen las tres porciones que en la actualidad integran el estado potosino: huasteca, zona media y altiplano; o sea, los obispos de México, Michoacán y Guadalajara, respectivamente<sup>442</sup>.

La parte más importante de la obra estadística es la que se refiere al censo actualizado de la población, a la cual presenta en razón de su naturaleza étnica; constituye la información esencial que nos permitirá identificar, en este trabajo de tesis, los índices de criminalidad más completos en esta ciudad potosina durante esta época virreinal. Pese a los comentarios negativos que han puesto en entredicho la veracidad de los datos aportados en esta obra por Villaseñor y Sánchez, los que han sido manifestados por algunos historiadores de su tiempo<sup>443</sup>, en el caso de la Alcaldía Mayor

---

<sup>441</sup> Afirma el Marqués de Altamira, que este trabajo resultó *a costa de inmenso y nunca bien ponderado trabajo* Ídem., pp. 11-22.

<sup>442</sup> Se ignora quién haya formado las respuestas a los cuestionarios enviados a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y de Charcas. La información de la Huasteca potosina "Libro I, capítulo XIX. *De la jurisdicción de la Villa de Valles y sus pueblos*, la escribe el corregidor teniente de capitán general y capitán a guerra don Francisco José de Lascano, con dos testigos de asistencia, que lo son Simón de Amandarro y Francisco de Castillo, quienes la firman el 12 de julio de 1743, en 12 fojas útiles, sin las dos que contiene la real cédula, carta instructiva y su respuesta. El compilador elimina alguna información incluido por Lascano y añade otra personal; además corrige el estilo. Este documento puede ser consultado en el AGI, Sevilla, Indiferente, 108, t. 10, ff. 109r-120v; ha sido publicado por Peter Mandeville, *La jurisdicción de la Villa de Santiago de los Valles en 1700-1800*, San Luis Potosí, 1976, pp. 78-104.

<sup>443</sup> Se le ha adjudica a Villaseñor y Sánchez, el haber falseado o llenado los huecos de los datos faltantes de las jurisdicciones cuyas autoridades fueron omisos en su remisión. En este sentido el Barón Alejandro de Humbolt llega a afirmar en relación a los datos sobre la población de la Nueva España: *lo que Villaseñor nos ha conservado es no menos inexacto que incompleto*. Algunos otros ponen en entredicho las posiciones geográficas de las poblaciones novo-hispánicas; el censo por familias, muy común en la obra compiladora, lo consideran impreciso al dejar incierto el número total de pobladores; se estiman que los datos sobre la industria y el comercio son vagos. Sobre este particular consúltese la obra de Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis, op. cit.*, p. 108, t. II

de San Luis Potosí, los datos que sobre su población refiere Villaseñor y Sánchez son confiables, y, se encuentran avalados por el basto conocimiento que sobre la ciudad y sus pueblos había tenido el autor a través de sus estancias previas en esta región. En esta virtud, podemos leer confiados la descripción de la ciudad, los números que de la población aporta y sus apuntamientos sobre la riqueza e industria.

Para San Luis Potosí esta síntesis integral de la entidad inserta en el *Theatro Americano* es muy valiosa, ya que por primera vez se cuenta con una monografía, que aunque repartida en cuatro capítulos dispersos, contiene información demográfica esencial y actualizada a su tiempo. Su obra ha sido el punto de apoyo documental para célebres investigadores a partir de don José de Gálvez, y aún, del mismo varón Alejandro de Humboldt; en pleno siglo XXI es obra fundamental para múltiples investigaciones historiográficas<sup>444</sup>.

En 1792, el virrey de la Nueva España Conde de Revillagigedo ordena que se realice el censo de población del Reino. Esta labor constituye otro de los intentos formales para conocer puntualmente el número de habitantes de la Nueva España. El virrey solicita a sus delegados la elaboración de *Relaciones circunstancias* y breves, de todas las jurisdicciones de la Nueva España en las que se deben de incluir la información siguiente: población, agricultura, caminos públicos, reforma<sup>445</sup>.

Con esta recopilación estadística, la autoridad busca conocer los recursos reales de las posesiones castellanas en la Nueva España, objetivo que va en concordancia con los proyectos propios del régimen de las intendencias –la revalorización de las fuentes de riqueza indiana en la búsqueda del incremento del erario real-, instrumentando, al mismo tiempo, un método para levantar en lo sucesivo este tipo de recuentos.

San Luis Potosí adquiere el estatus de Intendencia en 1786, después de haber sido casi dos siglos sede de Alcaldía Mayor. Esta Intendencia del norte de la Nueva España es una de las más importantes junto con las otras cuatro llamadas *Provincias Internas de Oriente*: el Nuevo Reyno de León, Nuevo Santander, Coahuila y Texas; su

---

<sup>444</sup> La han estudiado en México Francisco González de Cossio, en el prólogo a la edición facsimilar, s.p, de José Antonio de Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano, México*, 1952; Ramón María Serrera, *Estudio preliminar, edición y notas: J.A. Villaseñor y Sánchez*, Suplemento del *Theatro Americano* (la ciudad de México en 1755), México, UNAM, 1980, pp. 7-67; Ernesto de la Torre Villar, “los descubridores de la Nueva España”, en D. Michel et. Al. *Enquetes sur l’Amerique Moyennne. Melanges offerts a Guy Stresser-Pean, México*, 1989, pp. 243-254; María del Carmen Velázquez, prólogo a *Theatro Americano. Descripción de los Reinos y Provincias*, op. cit., México, 1992, p. 1. Asimismo Primo Feliciano Velázquez le dedica un capítulo especial en su obra *Historia de San Luis...*, op. cit., capítulo L, para la estadística, pp. 207-224, v. II.

<sup>445</sup> AHESLP, Fondo de la Secretaría General de Gobierno, 1792-1795 s/n.

primer intendente don Bruno Díaz de Salcedo atiende a la orden del virrey Conde de Revillagigedo y procede al registro de todos los pueblos, ranchos, haciendas que forman su jurisdicción en cada subdelegación de la Intendencia potosina, estableciendo las distancias en leguas a la capital de la Intendencia y a la capital de la Nueva España –la ciudad de México-<sup>446</sup>.

La mención que se hace en esta obra de los nombres de las localidades que integran la ciudad capital, de cada uno de sus Pueblos, Valles o Reales -pueblos, barrios, villas, haciendas y ranchos-, así como, la descripción sucinta de ellas, es muy importante para un íntegro conocimiento de la geografía histórica y política de la Intendencia de San Luis Potosí a fines del siglo XVIII; y, desde el punto de vista jurídico, proporciona el ámbito jurisdiccional de competencia territorial: *Yntendencia de San Luis Potosí. Estado que muestran las Subdelegaciones o Partidos que comprende el Distrito de esta Yntendencia de San Luis Potosí: las Villas, Pueblos, Haciendas y Ranchos de cada uno con expresión de nombres y sobrenombres, distancias a esta cabeza de la Provincia y respectivamente a la capital de México*<sup>447</sup>.

Se hace énfasis en el estado y calidad de las cárceles de cada uno de los partidos que integran las subdelegaciones, de las cuales se dará cuenta en el capítulo quinto de este trabajo<sup>448</sup>. Desafortunadamente la documentación que se refiere a la población de la Intendencia de San Luis Potosí se ha extraviado, pasando a engrosar las listas de los documentos potosinos vitales para la reconstrucción historiográfica en todas sus facetas, incluyendo la jurídica.

#### **2.4.2 DEMOGRAFÍA EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN: FUENTES DOCUMENTALES, ESTADO DE LA INVESTIGACIÓN Y SU IMPORTANCIA PARA EL DERECHO PENAL INDIANO POTOSINO**

La reconstrucción histórica sobre la demográfica de una determinada población muchas veces se ve obstaculizada por la falta de fuentes documentales. En el caso de San Luis Potosí nos encontramos, como se ha visto en el apartado anterior, con fuentes incompletas durante el período virreinal; muchos documentos de esta época han sido perdidos o destruidos, algunos otros permanecen inéditos en colecciones privadas o en algún otro archivo americano o europeo.

---

<sup>446</sup> Ramón Alejandro Montoya, "La Intendencia de San Luis Potosí en 1793: apuntes y estadística geográfica". En *Girones de Historia*, op. cit., pp. 269-285.

<sup>447</sup> AGN. Ramo: Historia, volumen 7, expediente 2 y 3, fojas 65, 66. Puede también consultarse la transcripción de esta información en Ramón Alejandro Montoya, "La Intendencia de San Luis Potosí, op.cit., pp. 270-285.

<sup>448</sup> Infra, C). Visitas a cárceles.

Es así que la investigación científica dirigida a la búsqueda del número de pobladores residentes en la Alcaldía potosina a lo largo de la época virreinal, está por hacerse, pues son muy pocos los investigadores que han dirigido su quehacer hacia este tema específico clave para la historiografía jurídica penal.

A falta de suficientes documentos directos que por diversas razones se encuentra fuera del alcance de los historiadores, la investigación demográfica sobre la historia de San Luis que hasta el presente se ha realizado<sup>449</sup>, se ha propuesto como objetivo

---

<sup>449</sup> Sobre estudios especializados en el tema encontramos el desarrollado por Ramón Alejandro Montoya, “*Población y sociedad en San Luis Potosí, 1592-1810*”, manuscrito que se puede consultar en la biblioteca del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 1992; Carmen Cordero de Burgos, “Reporte de un Juez de Visista, 1735”. En *Mirarse en el pasado*, op. cit., pp. 26-30; en el que se transcribe y se analiza por parte de la destacada investigadora potosina, un reporte elaborado por un funcionario del Cabildo, investido con la calidad de *juez de visita*, dirigido al alcalde mayor, en el que se destaca la información sobre el número de habitantes y los medios de su sustento, además de incluir otros asuntos de relevancia jurídica tales como: el trato dado a los indígenas por sus las autoridades, el informe sobre si los indígenas ocurren a la doctrina, si éstos viven en paz y con decencia, si existe algún vicio entre ellos o cualquier otra anomalía importante.

Bibliografía histórica relevante cuyo contenido se apoya en fuentes documentales de archivo y que contiene datos sobre los habitantes que residen en San Luis Potosí, se pueden citar a: Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis Potosí*, op. cit., v. I, pp. 485, 488, 599, 600; y v. II, pp. 25, 31, 32, 62, 77, 121, 122, 207, 225. Del mismo autor, *Colección de Documentos para la Historia de San Luis Potosí*, op. cit., pp. 184-203, importante porque su autor transcribe la *Cuenta por sus nombres de los indios de Tlaxcala que vinieron a poblar entre los chichimecas. 1591*, dando relación circunstanciada de los carros y sus capitanes al mando, en los que se distribuyeron los cuatrocientos indios casados, mencionando el nombre, el de su mujer y de los hijos, así como, el de los indígenas solteros; ascendiendo a 1591 indígenas tlaxcaltecas emigrantes hacia Aridoamerica (San Luis Potosí y la Villa de Saltillo, hoy estado de Coahuila). Esta misma obra contiene transcritos los documentos sobre el *repartimiento de los tlaxcaltecas y su asiento en la villa del Saltillo, 1591*, así como, el *Asiento y Congregación de los indios en San Miguel Mexquitic y Tlaxcalilla, 1617*, pp.204-220, 221-225, respectivamente-. Otras investigaciones: Isabel Monroy de Martí, “...y fuimos el gran Michoacán”..., op. cit., pp. 166-169; de la misma autora y como coautor Tomás Calvillo Unna, “*Breve historia de San Luis Potosí*”, op. cit., pp. 101-103; 119, 121-123. La obra fundamental en esta materia, en el periodo de 1746-1748, lo es la de Joseph Villaseñor y Sánchez, *Theatro Americano: Descripción general de la Provincia de San Luis Potosí de la Nueva España y sus Villas*, la cual hemos comentado en su oportunidad; véase también la nota al pie de página, no. 3. Se debe destacar, asimismo, la obra de Oscar Mazzini Gómez, *El gran Michoacán*, el Colegio de Michoacán; su contenido lo integran cuatro informes sobre el Obispado de Michoacán durante el siglo XVIII, en el período 1759-1769, la información que contiene sobre San Luis Potosí es importante por aportar información que permite reconstruir buena parte de la historia de este Estado, ante todo, si se toma en cuenta que muchos de los acervos documentales en el AHESLP, desafortunadamente no son lo abundantes que quisiéramos en el tema de población durante esta época específica, por lo que se encuentra en estos testimonios bibliográficos una fuente invaluable para la investigación. No debe olvidarse la obra de Peter Gerhard, *Geografía Históricas de la Nueva España, 1519-1821*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas e Instituto de Investigaciones Geográficas, 1986, v. I y II; valioso instrumento que auxilia a los analistas en el conocimiento y comprensión de la geografía histórica de la Nueva España; los dos primeros volúmenes se refieren a las regiones que actualmente comprenden el centro y el sureste de México; reúne información localizada en diversas bibliotecas y archivos europeos, estadounidenses y mexicanos; su contenido comprende la localización geográfica, una breve mención de las características geográficas y clima, un intento de reconstrucción de la geografía política indígena en el momento del primer contacto con los españoles, un examen de las contiendas, la historia política colonial y la división eclesiástica, la población, los asentamientos humanos y las fuentes. El tercer volumen, *The North frontier of New Spain*, editado por la Universidad de Princeton, 1982, tiene especial importancia por la información referente a San Luis Potosí.

fundamental: la búsqueda y el mayor acercamiento al tamaño de la población en un periodo de tiempo, desde la fecha misma de su fundación -1592- hasta el año de 1810, cuando se inician los primeros movimientos para la independencia de México. La búsqueda se centra en el rastreo de otras fuentes primarias, que equiparadas en importancia a los censos ordenados por las autoridades reales, aporten datos fidedignos sobre los residentes de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Así a falta de censos oficiales, un soporte alternativo lo conformarán: los documentos administrativos y judiciales que integran los diversos fondos del AHESLP; los fondos de los Archivos Eclesiásticos; los padrones de tributarios.

*A). Documentos administrativos y judiciales en los Fondos del AHESLP.* Por lo que se refiere a los Fondos del AHESLP, constituyen fuentes obligadas de consulta, además del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, los Fondos de la Secretaría General de Gobierno y del Archivo del Ayuntamiento, los que contribuyen con testimonios concernientes a eventos de diversos órdenes, que en una u otra medida, aportan información sobre la población, incluyendo aquéllos que actúan en el ritmo de su crecimiento normal: meteorológicos como inundaciones, sequías, principalmente; decaimiento de la minería, trastornos en el ciclo agrícola; carencia de alimentos básicos, aumento en el precio de los alimentos; deterioro de la salud pública; abuso y maltrato indígena; quebranto de la seguridad pública por rebeliones, tumultos y ataques chichimecas. Estos sucesos necesariamente, como se ha manifestado, influyen de manera directa en la naturaleza de los ilícitos penales cometidos por habitantes y estantes de la jurisdicción de San Luis, como se verá en el capítulo correspondiente a los delitos.

Han resultado altamente valiosos diversos documentos que se han localizado en el AHESLP, correspondientes al Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, los que han sido ubicados con motivo del proceso de búsqueda de las causas criminales, soporte fundamental de esta investigación, entre ellos: las visitas realizadas a la jurisdicción potosina por los alcaldes mayores al inicio de sus funciones<sup>450</sup>, o bien, las

---

<sup>450</sup> Uno de los documentos mejor conservados en el AHESLP, FAM, Leg. 2, 2 de agosto de 1674, lo constituye la visita efectuada por el alcalde mayor don Martín de Menalde, a toda la jurisdicción entre los años de 1674 a 1677, para informarse detallada y sucintamente de cómo vivían los indígenas y de las cosas que exigían remedio. Su visita la lleva a cabo en la Frontera del Venado, Santa María del Río, San Miguel de Mexquitic, en la ciudad de San Luis visitó el Pueblo de Tlaxcalilla y los Barrios de naturales de San Miguel, San Francisco, Santísima Trinidad, Santiago, Puesto de Tierra Nueva Guadalupe y Tequisquiapan, administrados por los religiosos Franciscanos y por los Agustinos, el de San Sebastián. Pueden leerse también los comentarios que respecto a esta visita expresa don Primo Feliciano Velázquez en su obra ya citada sobre *La Historia de San Luis Potosí*, pp. 21-43, v. II.

comisiones que esta autoridad encomienda a algún funcionario, así como, las practicadas por los jueces de Comisión<sup>451</sup>; los diversos informes redactados por las órdenes religiosas dirigidos a las autoridades para fundamentar un sinnúmero de solicitudes, tales como <sup>452</sup>, las demandas de clérigos dirigidas al rey, para que éste les otorgue recursos que les permita proseguir las labores de evangelización, la creación de nuevos conventos, misiones, iglesias, tomando en cuenta el número de pobladores de un asentamiento; los informes y las peticiones formuladas por las autoridades de las *dos Repúblicas* de españoles y de indígenas, ante sus autoridades superiores, en demanda de los alimentos pactados en la *paz chichimeca* concertada desde tiempos del capitán Miguel Caldera<sup>453</sup>; las reseñas, actas e informes oficiales que los justicias mayores, los alcalde mayores, los protectores de indios, los gobernadores indígenas remiten a la Audiencia de la ciudad de México y al virrey sobre la seguridad pública en los caminos y poblaciones, o sobre el estado detallado que guardan los territorios ya civilizados por lo que se refiere a los grupos étnicos mesoamericanos asentados en la región potosina, sujetos del programa de emigración hacia aridoamerica<sup>454</sup>. Asimismo, contribuyen a este tema, las medidas urgentes de defensa de la población que implementan las autoridades frente a las emboscadas y ataques furtivos chichimecas; así como, las

---

<sup>451</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1674, legajo 1, 10f. Destacan las visitas llevadas a cabo por los Jueces de Comisión en representación del alcalde mayor en 1711, 1722, 1735; todas ellas son incluidas en un documento que forma parte del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Se contienen datos sobre el número de pobladores en: Santa María del Río, Tierranueva, Santa Catarina Mártir del Río Verde (Pinihuán, Lagunillas, San Felipe de Jesús), Villa del Dulce nombre de Jesús (hoy Ciudad Fernández), San Miguel de Mexquitic, Valle de San Francisco, Cerro de San Pedro.

<sup>452</sup> Se menciona el caso citado por Primo Feliciano Velásquez, en su obra *Historia de San Luis Potosí*, op. cit., v. I, pp. 618, 619; en la cual hace referencia cómo en el año de 1641, se da a conocer al alcalde mayor León de Alza, el exceso de clérigos franciscanos para la doctrina de los indígenas de diversas poblaciones de la jurisdicción potosina, tomando en consideración el número mínimo de indígenas vecinados. Otro testimonio lo representan las peticiones de diez frailes al rey en 1680, sobre los recursos que requieren urgentemente para su manutención y, así poder cumplir con éxito su labor misional en vista de la también pobreza de los indígenas. El rey antes de dar una respuesta indaga sobre: sí: los clérigos asisten a las conversiones, desde cuándo se ocupan de la doctrina, con qué fruto, qué número de feligreses administran, en que pueblos y conventos; a este efecto se expide la real Cédula, fecha en Madrid el 28 de septiembre de 1680; *Ídem.*, p. 71, v. II. Es un ejemplo de cómo a través de estas comunicaciones oficiales, se pueden descubrir datos relevantes sobre el número de habitantes de una población.

<sup>453</sup> Philip W. Powell, *Capitán Mestizo ... op. cit.*, pp. 97, 187, 215, 316, 317. Isabel Monroy de Martí, *Breve Historia de San Luis Potosí*, op. cit., pp. 101. Remítase también, supra, al capítulo primero de este trabajo, en especial los apartados 1.4.3.2, 1.4.3.3 y 1.5, en los que se analiza los efectos que produce la concertación de la *paz chichimeca*, en períodos de escasez de alimentos y las medidas que los virreyes adoptan para evitar el abandono de sus asentamientos por parte de los grupos chichimecas ya civilizados.

<sup>454</sup> *Cuenta por sus nombres del los indios de Tlaxcala que vinieron a poblar entre los Chichimecas. 1591.* transcrito por Primo Feliciano Velazquez, *Colección de documentos...*, op. cit., pp. 184-203. En este documento se da la cuenta exacta de los Tlaxcaltecas que emigraron al norte de la Nueva España. Remítase a nota al pie de página 258.



sublevaciones y tumultos de los pueblos indígenas civilizados<sup>455</sup>. Constituye igualmente fuente invaluable para construir la estadística de los habitantes de San Luis Potosí, la documentación que contiene información sobre las inagotables calamidades por las que atraviesa la ciudad y toda su jurisdicción a lo largo de los siglos XVII y XVIII, tales como: enfermedades, epidemias, condiciones climatológicas extremas de sequías e inundaciones, escasez de alimentos, emigraciones e inmigraciones de pueblos indígenas, abandono de asentamientos indígenas y retorno a su vida nómada; asaltos constantes por los chichimecas a las poblaciones.

Cabe hacer énfasis, en los registros que los padres doctrineros recaban en sus capillas, iglesias y parroquias, respectivamente, respecto a los indígenas congregados en los asentamientos ubicados dentro de los territorios a ellos asignados en donde llevan a cabo la labor de evangelización. Cada residente y su familia, los solteros, las solteras, los viudos y las viudas, los muchachos y las muchachas deben inscribirse en la llamada *tabla*<sup>456</sup>. Para el control de la población y del cumplimiento de sus deberes religiosos, es costumbre que los domingos después de la misa mayor y para indagar si algún habitante faltaba, cada indígena es llamado y contado. Destacan por su significación estas *tablas*, al equipararse en importancia a un censo de población regional, ya que desempeñan la misma función: la ausencia de cualquier habitante de la comunidad sea por desplazamientos territoriales, por ausencia temporal, por estar huidos, o bien, los casos de decesos o nacimientos, o la llegada de nuevos residentes, son fácilmente advertidos e inmediatamente inscritos en su padrón eclesiástico, el que, además, cada semana se va actualizando. Las *tablas* cumplen, además, una tarea fundamental en el control político de la población: en los casos de las visitas de inspección que a la jurisdicción de San Luis Potosí efectúan las Audiencias, los alcaldes mayores o sus comisionados, las que son inmediatamente solicitadas por tales oficiales españoles a los gobernadores indígenas, a los protectores de Indígenas o a los tenientes de alcalde mayor, según consta en la documentación archivística<sup>457</sup>: “... *todos se inscribieron en la tabla, que de*

---

<sup>455</sup> Un caso sobre ello lo encontramos en la petición que el alcalde mayor de San Luis Potosí hace a los pobladores de esta jurisdicción, para que se presenten ante él para tomar nómina de todos los habitantes, manifestando, al mismo tiempo, quienes de ellos tienen armas, en vista del inminente ataque que los chichimecas se encuentran por ejecutar en esta zona; Primo Feliciano Velázquez, *Historia de San Luis Potosí...*, *op. cit.*, p. 623, v. I.

<sup>456</sup> *Ídem.*, p. 31, v. II. Asimismo consta en la visita que el alcalde mayor Martín de Menalde efectúa en la ciudad potosina y su jurisdicción en 1674.

<sup>457</sup> AHESLP, FAM, 2 de agosto de 1674, legajo 1; ambas visitas constan en el mismo documento, a la cual hace también referencia el historiador Primo Feliciano Velázquez, *Ídem.*, pp. 21-43. En este documento se contienen otras visitas a otras repúblicas indígenas, en todas ellas se menciona: “...la tabla que obra en posesión de los clérigos asignados a cada comunidad: en el pueblo de Tlaxcalilla, “...después

*costumbre se leía cada domingo despues de la misa mayor, llamando y contando, por saber si alguno faltaba...”* En otra visita que efectúa el mismo funcionario al Pueblo de San Miguel de Mexquitic, después del protocolo de bienvenida observado por su gobernador indígena y los clérigos que ahí asisten, se hace la oración, se oye misa con la asistencia de todo el pueblo “...Salio despues con sus testigos [se refiere al alcalde mayor] y acompañamiento a la puerta principal; y habiendo llevado el padre Zamora la tabla en que estan asentados los naturales, conforme a ella y mediante el mestizo don Salvador Hernandez que hacia de interprete, se fue llamando por sus nombres a los indios que adentro estaban. Se contaron ciento y cinco familias, marido y mujer; mas cincuenta y un solteros, solteras y viudas, y cuento y siete muchachos y muchachas todos de la nacion tlaxcalteca...”.

Se cita otro documento sobre la visita en el barrio de San Miguel, en el que, por la falta de elaboración de la *tabla*, la cuenta de los habitantes por el alcalde mayor se lleva al cabo a través de otro registro que los frailes efectúan en ocasión a la cuaresma; con ello se aporta a los investigadores en el tema otra fuente eclesiástica fundamental para la demografía potosina: “...se pidio la tabla para ir llamando a los naturales asistentes. Dijo el padre que no la habia, replico su merced como era que faltaba siendo cosa tan esencial para la buena razón y cuenta de la doctrina, a lo que respondio dicho padre que no tenia mas que los padrones que se hacian en la cuaresma y que por ellos podrian reconocerse los naturales. Eran unos papeles sueltos conforme a los cuales se hizo el llamado y resulto la cuenta que sigue...”

**B). Archivos Eclesiásticos.** Por lo que se refiere a la documentación eclesiástica, se cuenta con fuentes documentales provenientes de dos sectores: los archivos eclesiásticos y los archivos civiles. Entre los primeros se localizan los archivos parroquiales<sup>458</sup> y los padrones o censos eclesiásticos del Obispado de Michoacán,

---

del rezo de la doctrina fueron llamados a la puerta y conforme a la tabla los naturales que habían concurrido...”.

<sup>458</sup> Estos Archivos parroquiales se encuentran actualmente en la ciudad de San Luis Potosí en: la Iglesia del Sagrario o de la Compañía de Jesús, Parroquia Mayor del antiguo San Luis Potosí; en la Parroquia de San Sebastián y en la de Tlaxcala, la que contiene el registro del Convento de San Francisco. Sus fondos contienen información sacramental de los bautizos, matrimonios y defunciones, la que se convierte en variables demográficas en defecto de la información censal. Esta información puede ser complementada con los padrones del Obispado de Michoacán, al que perteneció San Luis Potosí y en el cual se pueden encontrar las listas de las personas asignadas a determinadas parroquias.

En este sentido, la investigación llevada a cabo por Ramón Alejandro Montoya, “*Población y sociedad en San Luis Potosí, 1592-1810*”, citada en la nota de pie de pagina anterior, constituye un referente de información archivística imprescindible para la historiografía jurídica criminal; en ella, el autor analiza el material documental que se conserva en los archivos parroquiales de la ciudad de San Luis Potosí, con la finalidad de reconstruir la demografía de esta población, subsanando con ello la

instrumentos valiosos en la interpretación y reconstrucción de la evolución demográfica y sus aspectos sociales.

En defecto de los censos de población que señalen con precisión al historiador el número de habitantes de determinada región, los archivos parroquiales implican otra fuente que aporta elementos que permiten acercarse a determinan el número de residentes. El examen de los bautizos es un indicador de los aumentos de población suscitados prioritariamente por emigraciones étnicas hacia esta zona; son eventos que favorecen a los asentamientos humanos debidos a los descubrimientos de minas, a la bonanza en ellas y a otras industrias; este contexto puede contribuir a una disminución en la comisión de delitos patrimoniales y posiblemente, en el incremento general de otros ilícitos, como efecto natural del crecimiento numérico de la población. El análisis de los registros de matrimonios permiten apreciar, asimismo, los flujos migratorios hacia la ciudad, sus fluctuaciones a través de los años, la procedencia de la gente que se casaba y se quedaba a vivir en la ciudad, el patrón de elección de la pareja que constituye un indicativo de la dinámica inter-étnica de la ciudad en el decurso de estos dos siglos que se examinan. Esta información hace posible identificar los índices de criminalidad atendiendo a la naturaleza social, edad, sexo de los sujetos activos y de las víctimas, así como, las instituciones de protección procesal-social aplicadas a cada estrato étnico en el decurso del procedimiento judicial. Del estudio de las defunciones se pueden deducir las etapas críticas que enfrenta la ciudad durante los ciclos de: epidemias; fenómenos climatológicos que conducen inevitablemente a enfermedades; a la carencia de los alimentos básicos, las que se reflejan en considerables aumentos de las defunciones o entierros, y consecuentemente, desde el punto de vista criminológico, en el incremento en la comisión de delitos, especialmente de homicidios, robos, hurtos, salteamiento y abigeatos<sup>459</sup>.

En las Parroquias de Tlaxcala, San Sebastián y en el Convento de San Francisco en la ciudad de San Luis Potosí, se registra la demografía indígena que habita en los barrios ubicados en los contornos de la *República de españoles*. El análisis de la población se debe orientar atendiendo a su naturaleza social: españoles, castas, mestizos

---

inexistencia de fuentes en esta materia que obstaculiza el conocimiento sobre los índices de la población potosina. Contribuye al conocimiento de la organización de la sociedad en sus diferentes niveles y estratos, e incluye también las parroquias de los entonces pueblos de indios como San Miguelito, San Sebastián, Tlaxcala, etc, con lo que se pueden apreciar los ritmos de la sociedad indígena y el proceso de mestizaje.

Este manuscrito que se puede consultar en la biblioteca del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 1992; única investigación que sobre este tema se ha efectuado en el siglo XX y XXI.

<sup>459</sup> Remítase a los índices porcentuales sobre la comisión de estos delitos, *Infra*, capítulo 6.

e indígenas y mulatos; ello permitirá comprender mejor la dimensión de cada sector y su comportamiento social. Un reflejo de ello se observa en el caso de las epidemias: los indígenas son el sector a quien más les afectan. Los españoles, salvo en casos excepcionales y durante casi todo el siglo XVIII, guardan mayor estabilidad en las cifras de crecimiento. Así en la mortalidad hispana no se presentan movimientos bruscos aún ante la presencia de enfermedades pestilentes.

Muchas interrogantes quedan por ser atendidas en la historia escrita de San Luis Potosí<sup>460</sup>. Desafortunadamente los datos revelan ciertas lagunas en donde la información desaparece en ciertos períodos, o bien, se hace un tanto difusa en otros. Para compensar de alguna manera este vacío se puede obtener una continuidad reuniendo y cotejando las series de datos de las fuentes primarias que lleguen a manos de los investigadores en el tema, descubiertos en los procesos cotidianos de búsqueda documental en los Archivos, como es el caso de las causas criminales.

C). *Padrón de tributarios*. Los informes de recaudación y pago de tributos en la antigua ciudad de San Luis Potosí son escasos; pero los pocos que existen son representativos del número de la población de esta región potosina. Se ordena por la corona:... *nos acudan con algun tributo en moderada cantidad de los frutos de la tierra, como, y en los tiempos, que se dispone por las leyes de este título*”<sup>461</sup>.

---

<sup>460</sup> Debe procederse también a algunas correcciones importantes; como es el caso de la obra del historiador potosino don Nereo Rodríguez Barragán, *Historia de San Luis Potosí*,<sup>460</sup> en la que se señala una cifra de 11,012 habitantes para finales del siglo XVIII. En el Fondo de Secretaría General de Gobierno del Archivo Histórico del Estado, en el legajo correspondiente a los años 1805-1825, se encuentra lo que parece ser un censo de la Intendencia de San Luis Potosí, Durango y Nuevo Santander, en el cual se registran las mismas cifras citadas por este historiador; pero este documento no ostenta una fecha. La cifra que ofrece el autor antes mencionado es a su vez citada en otros trabajos específicos como el de Moreno Mata, el que ubica esta cifra pero para el año de 1690.

<sup>461</sup> R.I. Libro sexto, Título V, *De los tributos y tasas de los indios*, El libro sexto, de la recopilación indiana de 1680, dedica su leyes de la 1 a la 66 a una exhaustiva regulación sobre este tema. En los tiempos pre-hispánicos, el concepto del pago de tributo en las culturas mesoamericanas, no les es del todo extraño ya que estas sociedades-estado, como es el caso de la mexica, controlan eficientemente el cobro de tributo en especie -mantas, pieles, plumas, cochinilla, etc.- a las poblaciones subordinadas a un jefe político. La evasión del pago desencadenaba medidas represivas para obligar a su cumplimiento.

Ejemplos documentales los encontramos reiteradamente en los códices pre y post cortesíanos que se conservan hasta el presente siglo, entre ellos cabe citar: *Matrícula de Huexotzinco* (Biblioteca Nacional de París), presentado por los indígenas a la Audiencia de México dentro de un procedimiento contra Nuño de Guzmán, entre 1521 y 1522, en el que se ve el tributo que dieron en mantas; Códice de Tepletláztoc, aportado como prueba en un litigio realizado en Castilla en 1554, en el que se registra el tributo anual, un escudo de plumas y láminas de oro el *Códice de San Juan Teotihuacán*, en el que consta el tributo en oro, maíz, cacao y piedra entregado a los frailes agustinos que ejercen sus funciones en esta población; el *Códice Mariano Jiménez o Códice de Otlazpan y Tepéxic*, el que registra el tributo en cargas de mantas que pagaban cada año los indígenas de estas poblaciones a sus principales y funcionarios del cabildo (se localiza en la Sociedad Hispánica de América, Nueva York); *Tributos de Tzintzuntzan y Talpujaua* (se encuentra en la Biblioteca del Monasterio del Escorial, Madrid, España); *Códices Indígenas de algunos pueblos del Marquesado del Valle 1 al 28* (Archivo General de la Nación, México, DF); *Códice Sierra* (Academia de Bellas Artes, Puebla, México); *Códice de Yanhuatlán* (Academia de Bellas Artes, Puebla,

En 1650, la Real Caja y Hacienda tiene la necesidad de conocer plenamente el número de habitantes que están sujetos al pago del tributo con el objeto de eliminar las irregularidades que se observaban al detectar población fugitiva. En el año Pueblo de San Luis se intenta levantar un *patrón de tributarios*, en el cual se debe registrar edad y estado civil, así como, el número de hijos que tiene cada matrimonio. Se manda incluir a todo indio soltero mayor de 16 años<sup>462</sup>. Este documento lamentablemente no se culmina, pues de lo contrario hubiese significado una invaluable fuente de información en la materia al referirse no solo a la población laboral, sino por hacerse extensivo a la familia del trabajador<sup>463</sup>.

En 1710, la ciudad de San Luis atraviesa por momentos difíciles, ya que además de una escasez de maíz, se teme por una posible sublevación indígena. Esta población de naturales se encuentra consternada por el despotismo de la política represora de los oficiales reales que los acosan con el pago de impuestos aún en momentos de crisis importantes<sup>464</sup>: muchas familias huyen de los oficiales reales, otras son víctimas de la época tan calamitosa en otros efectos. En 1773, la Audiencia expide un Auto Acordado en ocasión a la epidemia de peste acontecida en la Nueva España, determinando que los curas se encarguen del cobro de los tributos en tanto se procede a la retasa o nueva

---

México); *Códice Chavero* (Biblioteca Nacional de Antropología e Historia, México, DF); *Códice Monteleone* (Biblioteca del Congreso de Washington, EUA); *Matrícula de Tributos* (Biblioteca Nacional de Antropología e Historia, México, DF); *Mapa de Oztoticpac* (Biblioteca del Congreso de Washington, EUA); *Códice de San Andrés* (Museo del Hombre, París); *Códice Cozcatzin* (Biblioteca Nacional de París); *Códice Humboldt Fragmento I* (Biblioteca Estatal de Berlín); *Códice de Teloloapan* (Archivo General de la Nación, México, DF); *Códice de Tlachco* (Colección privada, California, EUA); *Códices de Mizquiahuala* 1 al 6 (Biblioteca Nacional de Antropología e Historia, México, DF). El destacado historiador Miguel Ángel González de San Segundo, dedica de manera magistral a este tema en dos capítulos denominado, respectivamente: "El tributo indígena y la presencia de elementos autóctonos en su configuración por el Derecho indiano"; en *Un mestizaje jurídico...*, op. cit., pp. 211-276; "El tributo de los Indios comunes a sus caciquez durante el periodo hispánico", *Ídem.*, pp. 277-292.

<sup>462</sup> R.I. 6, 5, 8 En un principio, sólo los indios forman el cuerpo tributario, posteriormente también los mulatos nacidos en la colonia deben pagar tributo: Se destaca la ley 8, que prescribe que los hijos de negros e Indias habidos en matrimonio, tributen como indios. Asimismo la ley 7, por establecer la edad de 18 a 50 años en los Indígenas como la obligatoria para el pago de los tributos.

<sup>463</sup> Ramón Alejandro Montoya, "El cobro del Real Tributo en San Luis Potosí, 1710", en *Girones de Historia*, op. cit., pp. 265-268.

<sup>464</sup> Destaca el caso de los oficiales reales, que insultaron a los gobernadores indígenas de Tlaxcala y Santiago, lo que aumentó resentimiento contra estos funcionarios, en vista de que la población experimentaba una epidemia y la escasez de alimentos. Asimismo, la población hispana se preocupa por el hecho de que los indios se encuentran "haciendo muchas flechas que son armas, comunes que ellos usan y que mirando el mal estado en que esta frontera se ha puesto se hallan toda la ciudad y sus habitantes con el desconuelo y justos temores del peligro y malas consecuencias que se sufren... "(AGI, 1043:F 201). Los indígenas de Tlaxcalilla y Santiago ocurren para pactar una negociación ante el virrey Duque de Alburquerque, sin embargo, el virrey no presta demasiada atención a las demandas lo que ocasiona que el descontento aumente (AGI 1043 F364). *Ídem.*, página 266-267.

matricula por el alcalde mayor en las jurisdicciones afectadas<sup>465</sup>. En 1776 se expide una Real Orden sobre la relevación y cobro de tributo en tiempos de epidemias o calamidades generales y notorias<sup>466</sup>.

En 1711, los oficiales reales levantan los primeros padrones de la gente que está sujeta al pago de los reales tributos cobrados y enterados en la Real Caja de San Luis Potosí. La Real Hacienda de nuevo impone sus condiciones y frena los intentos de evasión en la recaudación del impuesto. El número de vasallos que se registran en las listas, permite ingresar en un sector de la población subordinada a este pago. Don Tristán Manuel de Rivadeneyra, se encarga de supervisar el registro de los vasallos en cada pueblo y barrio de la frontera, y para la ciudad de San Luis Potosí y sus contornos, se reportaron en 1711 las cifras siguientes:

<b>LUGAR</b>	<b>NÚMERO DE VASALLOS</b>
<b>Ciudad de San Luis Potosí</b>	<b>227</b>
<b>Pueblo de Tlaxcala</b>	<b>212</b>
<b>Pueblos San Sebastián</b>	<b>123</b>
<b>Barrio de Santiago</b>	<b>91</b>
<b>Barrio de Tequisquiapan</b>	<b>105</b>
<b>Barrio de Guadalupe</b>	<b>51</b>
<b>Barrio del Montecillo</b>	<b>76</b>
<b>Barrio de San Miguelito, San Francisquito y la Santísima Trinidad</b>	<b>91</b>
<b>Real de Minas de Cerro de San Pedro</b>	<b>227</b>
<b>Haciendas y hornos de fundición y algunos de labor de la jurisdicción de San Luis Potosí</b>	<b>475</b>
<b>Total</b>	<b>1078 hombres mayores de 18 años de edad</b>

Las cifras mencionadas de ninguna manera pueden ser consideradas como representativas sobre la totalidad de la población, tanto por la existencia de evasores del pago del tributo, como por los casos de exención previstos por la Corona española para

---

<sup>465</sup> Pronunciado el 13 de marzo de 1763; en Ventura Beleña, *op. cit.*, CXVI, p. 46. Auto Acordado de 7 de octubre de 1762, *Ídem.*, CXIV, p. 45.

<sup>466</sup> Expedida el 30 de octubre de 1776, *Ídem.*, CXV, p. 46.

ciertos sectores<sup>467</sup>: a los indígenas involucrados en la industria minera<sup>468</sup>, a las mujeres<sup>469</sup>, a los menores de 18 años<sup>470</sup>, a los grupos étnicos que como los tlaxcaltecas han emigrado hacia el norte de la Nueva España y se les han otorgado privilegios, entre ellos, la exclusión del pago tributario. Pese a todo ello, estas cifras representan un parámetro para medir el índice de criminalidad entre el sector tributario. Se legisla profusamente sobre la forma como se debe proceder a la matrícula, así como, sobre los datos que ellas deben contener<sup>471</sup>.

Se verá posteriormente que en algunos de los documentos consultados que contienen causas criminales, se determina la calidad tributaria del sujeto activo del delito o de los testigos que comparecen<sup>472</sup>.

Como se puede apreciar, la investigación sobre la población residente en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí durante los siglos XVII y XVIII, sustento para estudios criminológicos especializados, está por hacerse. En este trabajo de tesis se procede en capítulos posteriores, a determinar los índices de criminalidad con base a los habitantes cuyo número ha sido posible definir a través de la información bibliográfica y documental que se ha localizado en el acervo de la biblioteca y en los fondos documentales del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, esperando contribuir con ello a reconstruir una parte de la historia potosina en este tema concreto, y que en el presente resulta aún muy escasa.

---

<sup>467</sup> La Corona española muestra en algunas ocasiones flexibilidad en la recaudación del impuesto. El vivir en un real de minas como San Luis Potosí, representa cierta ventaja para los tributarios ya que si estos comprueban que trabajan para la minería, o bien, en alguna hacienda de beneficio pueden quedar fuera de cobro del tributo. En el caso de San Luis Potosí la población en general quiere evitar el pago del mismo con el argumento de que San Luis es *Frontera Chichimeca y Real de que Minas*: (AGI 1043 F219). Los indios de Tlaxcalilla se defienden con el argumento de que los primeros Tlaxcaltecas que llegan a poblar San Luis Potosí hacen un arreglo con el virrey don Luis de Velasco, quien les otorga la hidalguía perpetua, librándoles del pago de pagar el tributo. Los oficiales reales les exponen su parecer argumentando que para esta fecha es muy difícil reconocer quiénes son los verdaderos descendientes de los Tlaxcaltecas fundadores del Pueblo, en virtud de otras inmigraciones étnicas que se habían sucedido en esta región.

<sup>468</sup> R.I. 6,15, 12.

<sup>469</sup> R.I. 6, 15,19.

<sup>470</sup> R.I. 6,15, 8

<sup>471</sup> Auto Acordado de la Real Audiencia de México, de 23 de abril de 1762, en Ventura Beleña, CXI, *op. cit.*, p. 43-44: "...Y para allanar la recaudación de este Ramo, se prevendrá en las Provisiones acordadas que se despacharen para las propias Matrículas, que los Alcaldes mayores y Justicias á quienes ván cometidas, asienten con individual expresión en las partidas de esta clase de Tributarios los que de ellos fueren solteros ó casados, con sus nombres, edades, casas y lugares en que viven, oficio, ocupación ó grangería en que se ejercitaren, según lo dispuesto por la ley I, título 5, libro 7 de la Recopilación de Indias y Acordados de 2 de Diciembre de 1574 y 31 de julio de 1576...". Otras disposiciones que se refieren a la matrícula tributaria en: *Ídem.*, Autos Acordados, CII a CXXI, pp. 38, 48.

<sup>472</sup> AHESLP, Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, expedientes: 24 de mayo de 1714, 13f, exp. 486; 7 de octubre de 1773, 10f, exp. 654; 26 de octubre de 1777, 14f, exp. 672<sup>a</sup>.

Asimismo, de gran valor resulta el trabajo de tesis doctoral de la historiadora Susana García León<sup>473</sup>, ya que mediante el estudio comparativo de lo que acontece en la Alcaldía Mayor de Teposcolula y la de San Luis Potosí, se puede corroborar la ausencia historiográfica sobre la densidad de la población novohispana, debida a la dificultad para localizar y reunir fuentes primarias fidedignas; se destaca la importancia de su elaboración para proceder con bases científicas al estudio de la criminología indiana en otros períodos diferentes a los que son tratados en ambos trabajos de investigación.

### **2.4.3 POBLACIÓN EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU JURISDICCIÓN EN LOS SIGLOS XVII Y XVIII**

En la frontera norte de la Nueva España, en el área denominada *Aridoamerica*, en la que se ubica San Luis Potosí, la evolución demográfica de esta región es alterada a lo largo de los siglos XVII y XVIII por la presencia de constantes crisis de naturaleza heterogénea. Éstas influyen ineludiblemente en los ascensos y descensos de la población y desde el punto de vista jurídico, constituyen el fundamento de buena parte de la prolija normatividad contenida en la legislación indiana penal, por lo que atañe a la tipificación de conductas ilícitas, a la determinación de sus penas, así como, a la comisión de determinados ilícitos penales por estratos específicos de la sociedad: se presentan calamidades en la industria minera; en las condiciones climatológicas, en la salud pública; una continua escasez de alimentos, constantes emigraciones de indígenas mesoamericanos hacia el norte de la Nueva España; ataques de Chichimecas sobre pueblos sedentarios, sublevaciones y rebeliones indígenas, retorno de grupos indígenas chichimecas civilizados a su vida nómada, entre otras.

Las crisis de la agricultura y las epidemias dejan una huella muy profunda en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su jurisdicción; su impacto será muy diverso si se atiende a cada uno de los estratos étnicos: españoles, castas, mestizos e indígenas<sup>474</sup>. Así a fines del siglo XVII, se presenta una gran sequía y mortandad en la ciudad, por lo que se observa un descenso de bautizos de españoles, de castas e indígenas. En los primeros años del siglo XVIII, San Luis Potosí enfrenta enfermedades pestilenciales que elevan la mortalidad.

---

<sup>473</sup> *La aplicación del Derecho Procesal y Criminal en la Mixteca Alta, (siglos XVI-XVII)*, Madrid., UCM, Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones, 2008, pp. 17-20,

<sup>474</sup> El Archivo de la Parroquia Mayor (el Sagrario) es punto de partida documental para comprender este efecto en los habitantes ya que en él se registraron en libros por separado a los Españoles, Castas e Indígenas y a través de las actas de defunción se podrá constatar a que sector social afectaban mayormente las alteraciones extremas en el clima, la aparición de epidemias y los períodos de escasez de alimentos.



Estas contingencias influyen en la nupcialidad y además, coexisten con un periodo de deterioro en la minería. La población necesariamente decrece y frente a ello cabe preguntarse, ¿Cómo se proyecta este decaimiento social en los índices de criminalidad? La respuesta lógica es su disminución, ya que a menor población, menor número de delitos, si se compara con períodos de ascensos poblacionales. En este sentido, lo relevante es delimitar, asimismo ¿Qué tipo de conductas penales priman en su ejecución, dentro de un panorama de crisis en la economía, en la salud y en la seguridad pública?

De esta manera es válido diseñar un modelo lógico que aporte un *índice real* de criminalidad dentro de una sociedad en un determinado tiempo y espacio:

Se observa un descenso de los índices de criminalidad durante las etapas de decaimiento en las cifras de la población, ocasionado por mortalidad, emigración e inmigración escasa. Se advierte: un ascenso en los índices de criminalidad en los periodos de incremento de población debidos a inmigración, emigración escasa, aumento de los nacimientos y la nupcialidad por ausencia de crisis. Por lo tanto, el *índice* de criminalidad es el resultado del número de delitos cometido por cada cien habitantes. Pero esta cifra sólo adquiere un valor de *real y significativo*, cuando a este porcentaje definido se le valore dentro del contexto social de la colectividad objeto de estudio.

Así las crisis que se producen en una colectividad se convierten en las reguladoras directas (indicadores) de los índices de criminalidad. La comisión de determinados tipos penales se encuentra en función del desequilibrio social que se produzca en determinado tiempo y espacio. El *índice real* de criminalidad en una comunidad determinada debe ser el producto de conjugar: el número de sus habitantes, los delitos cometidos en ella, valorados dentro de su realidad: crisis económicas, sociales, políticas, ecológicas que dentro de su entorno territorial se desencadenen.

Las crónicas del México antiguo describen un medio ambiente en el cual se puede encontrar un equilibrio armónico entre la población natural y su hábitat, lo cual es válido para la región identificada como Mesoamérica. Sin embargo el panorama se presenta diferente en la frontera norte de la Nueva España en el área denominada *Aridoamericana*, en la que se ubica San Luis Potosí, en donde la evolución demográfica de esta región es trastornada frecuentemente por la presencia de crisis de diversa índole:

en la minería<sup>475</sup>; cambio climático<sup>476</sup>; epidemias<sup>477</sup>; abandono de asentamientos por indígenas chichimecas civilizados y retorno a su vida nómada<sup>478</sup>; escasez de alimentos<sup>479</sup>.

---

<sup>475</sup> En el San Luis Potosí de fines del siglo XVI la industria minera es uno de los más grandes motivos, sino el principal, para la fundación y consolidación del asentamiento *Guachichil-Chichimeca*. Sin embargo se producen deterioros en la industria de la extracción de metales preciosos a lo largo de los dos siglos siguientes, los que impactarán directamente sobre la sociedad y la población.

En 1608 el Pueblo de San Luis Potosí se ve afectado por una crisis de agotamiento de mineral. Este hecho ocasiona una depresión económica. El asentamiento ya no atrae tanta población; con estas condiciones tan difíciles, se observa un gradual abandono tanto de las minas como del mismo pueblo de San Luis Potosí. Posteriormente se transita por un período de calma relativa en todos los órdenes. Los problemas aparecerán hasta la década de 1630 a 1640, cuando de nuevo se sufre un estancamiento en la producción minera, la que se paraliza nuevamente como efecto de los rigores del clima que afectan a toda la ciudad y jurisdicción de San Luis Potosí y del cual se restablece hasta 1659. Entre el período de 1673 y 1675, la situación no difiere de la inestabilidad anterior: sólo se tienen leyes cortas o bajos valores en los metales extraídos.

Como lo señala Ramón Alejandro Montoya, “El cobro del Real Tributo de San Luis Potosí, 1710”. En *Girones...*, *op. cit.*, pp. 265-268: en 1710, la minería nuevamente se encuentra en un estado deplorable por falta de gente laboría. Hacia 1738, las minas de Cerro de San Pedro se encuentran aniquiladas. Para 1760 la minería se encuentra en decadencia y la ciudad se enfrenta a nuevas inundaciones y enfermedades.

<sup>476</sup> La subsistencia alimenticia de los asentamientos humanos aridoamericanos depende de las condiciones climatológicas, las cuales ejercen una influencia directa sobre las cosechas y la ganadería y, en consecuencia, sobre los precios de los granos básicos y de la carne. Todos estos fenómenos y trastornos tienen repercusiones negativas sobre la población y su crecimiento.

En 1641 se suscita una severa sequía, la que produce como consecuencia el desarrollo de diversas enfermedades. Nuevamente entre los años de 1663 a 1667, se agudizan los problemas con otra rigurosa sequía, la que conduce a graves epidemias. Diez años más tarde, en 1677, la ciudad después de haber padecido extremas ausencias de lluvia, se enfrenta ahora a fuertes inundaciones que desquician los desagües de la ciudad y provocan el derrumbe de muchas edificaciones. 1693 se significa por ser un año nuevamente de notable sequía. Sin embargo, a partir de 1697, renace la esperanza de buenas cosechas por el excelente clima que se presenta, el cual se ve nuevamente interrumpido por la sequía de 1754.

En 1760, la ciudad se enfrenta a nuevas inundaciones y, de aquí en adelante, se hacen un poco más notorios los períodos de contrastes entre sequías y lluvias intensas que provocan inundaciones, las que irán acompañadas de los consiguientes efectos negativos. Durante la década de 1780, la ciudad sigue siendo afectada por períodos alternos de lluvias e inundaciones. En los años noventa devienen períodos de sequía extrema, destacando la de 1793.

<sup>477</sup> En 1617 se presenta una epidemia que las fuentes históricas aún no han permitido identificar, aunque sí se han registrado sus efectos negativos, los que son corroborados con los datos sobre defunciones que aportan los archivos eclesiásticos en la ciudad de San Luis Potosí.

En 1643 se desencadenan enfermedades las que posiblemente ocasionan que muchas partes del pueblo potosino comiencen a ser abandonadas por sus vecinos con un notable descenso de la población; en Isabel Monroy de Martí y Tomás Calvillo Unna, *Breve Historia*, *op. cit.*, p. 101, p. III; Ramón Alejandro Montoya, “Crónicas... *op. cit.*”, pp. 261-264.

De 1663 a 1667, sobrevienen epidemias como producto de un período de sequía. Se encuentra un caso documentado en el AHESLP, Fondo de la Alcaldía Mayor, 1 de julio de 1666. legajo 2, 8f. que contiene una causa criminal seguida ante el alcalde mayor por la comisión del delito de hurto de cordobanes; en ella se hace referencia a la epidemia de peste, de la cual es víctima el reo. Se le traslada para su tratamiento al Hospital de San Juan de Dios, en donde fallece.

Comenzando el siglo XVIII, la salud pública vuelve a deteriorarse; este siglo se caracterizará por la presencia cíclica de epidemias que ocasionarán una gran mortandad: así en 1700, se detecta la presencia de una enfermedad pestilencial que ocasiona grandes estragos en la población indígena; desafortunadamente no se ha podido identificar documentalmente; en 1738 el Tifo o Matlazáhuatl es el responsable de la muerte de muchos indígenas potosinos y, acompañando a esta enfermedad se presentan otras calamidades: en las minas y en la producción y abasto de los alimentos. Se ha considerado por muchos autores que el efecto del Matlazáhuatl en la Nueva España es el equivalente al que produjo la peste bubónica en Europa, en vista de la dimensión de los daños que este tifo ocasiona a la población

Por lo que se refiere a la escasez de alimentos, un factor que agrava este escenario es la conducta fraudulenta de muchos proveedores y comerciantes que aprovechándose de los estadios de crisis, o aún, en épocas de estabilidad social, obtienen lucros ilegítimos inobservando la normatividad indiana que pretende asegurar a la comunidad el abasto de los alimentos. Por lo que frente a esta deshonestidad se genera una nutrida legislación indiana que penaliza, cada vez, con mayor rigor, toda conducta que atente contra el suministro alimenticio: ya sea tipificando conductas que conlleven el decrecimiento en la producción ganadera, o bien, implementando sistemas de control administrativo que regulen la muerte del ganado, el traslado de la carne hasta las carnicerías, la expedición de licencias para su venta, control de precios. Ejemplos de

---

indígena, la que nuevamente decrece en número. A lo largo de la década de 1740-1750 se generan repetidos ataques de Tabardillo. En 1754 producto de una nueva época de sequía, las enfermedades continúan acosando a la ciudad. Los años de 1760 a 1762 se caracterizan por nuevas epidemias de tabardillo y viruela. Las constantes lluvias e inundaciones preparan el terreno para las pestes de 1780 y, cinco años después, la ciudad decae por enfermedades pestilenciales. En los últimos diez años del siglo se siguen sufriendo pestes de fiebres que no son adecuadamente atendidas por la falta de médicos y, el sector indígena, resulta ser el más afectado. La crisis por enfermedades se extiende hasta 1796 y 1797; en Ramón Alejandro Montoya, “Crónicas...”, *op. cit.*, pp. 266, 267 y, del mismo autor, “La Demografía Histórica de San Luis Potosí Virreinal”, *op. cit.*, p. 259.

La debilidad que presenta la población indígena recibe el tiro de gracia cuando en 1798, llega la peste de viruelas, la cual ya había ocasionado estragos en varias partes de la Nueva España. A pesar de los esfuerzos que los potosinos llevan a cabo para prevenir el contagio, la viruela deja una gran mortandad que se refleja en las actas de defunciones de los archivos parroquiales

<sup>478</sup> Este fenómeno ya tratado en páginas anteriores -capítulo 1, apartado 1.5.7- produce como consecuencia, la alteración incesante en los niveles de población: maltrato y abusos a indígenas por autoridades españolas y eclesiásticas; constantes ataques furtivos a asentamientos indígenas por chichimecas no civilizados; escasez y encarecimiento de alimentos ya sea por períodos constantes de sequías e inundaciones, o bien, por incumplimiento a lo concertado en la *Paz, Chichimeca*; cambios climatológicos que producen crisis en la salud pública; la frecuente inestabilidad en la minería y los desplazamientos por búsqueda de nuevos centros de trabajo para superar la severa miseria económica, entre otros.

<sup>479</sup> La disminución de los insumos básicos para la subsistencia es un fenómeno producido como efecto tanto de los cambios climatológicos, como de las reiteradas crisis económicas y políticas.

En 1643 se atraviesa por un período de escasez en los bastimentos. En 1657 comienza una etapa difícil para la recién nombrada ciudad de San Luis Potosí: se declara una carencia crítica de harinas. Además, la ciudad y sus pobres sufren por la falta de cebo y manteca como resultado de la sequía de los años anteriores. Entre 1663 a 1667 se origina nuevamente un aumento en los precios de los alimentos, especialmente del maíz. Hacia 1673 y 1675 el precio del maíz es muy alto. De nueva cuenta, entre los años de 1684 a 1695 se suceden períodos de escasez de alimentos y carestía de los mismos, acompañados de sequías como la de 1693.

En 1738 se manifiesta una grave carestía de granos y la entrada de muy pocas provisiones. La producción de granos se ve obstaculizada por intensas heladas durante el período de 1740 1750, la que se extiende hasta 1754, pero ahora, por esterilidad en los campos ocasionada por otra sequía. A partir de 1760 se afecta el abastecimiento de provisiones provocando el aumento desmedido en los precios, como secuela de los continuos y contrastantes fenómenos de sequías e inundaciones, de la falta de siembras – por las sequías- y por otro lado, del deterioro, la pudrición de los granos almacenados al filtrarse el agua en las alhóndigas y depósitos. En la década de 1790 y hasta concluir el siglo, las cosas no cambian ya que se recrudece la crisis por la falta de alimentos y por las etapas de sequedad extrema sobre todo padecidas por los pobres y los indígenas. La sequía de 1793 es ejemplo notable.

ello son las Ordenanza de la Mesta<sup>480</sup>, las que contienen una basta regulación sobre el ganado, los delitos, penas que tutelan el derecho de sus poseedores, así como, una instancia especializada para la administración de justicia a través del *Consejo de la Mesta*. Igual en importancia son las *Ordenanzas* que regulan *los Bastimentos*<sup>481</sup>.

La historia social de San Luis Potosí, por la especial ubicación geográfica, de esta Alcaldía, alberga épocas muy difíciles de problemas de subsistencia, las cuales en diferentes grados de impacto modifican el normal desenvolvimiento de la sociedad y la población potosina, a diferencia de otros grupos sociales mesoamericanos en los cuales su ecosistema permite estadías prolongadas de estabilidad en todos los órdenes, de tal manera que mantienen sin alteraciones extremas la densidad de sus moradores.

En este sentido, se puede consultar el excelente trabajo de tesis presentado por la profesora Susana García León, en el que establece el número de residentes del pueblo de Teposcolula, Oaxaca, en los períodos de 1570 a 1599, con 26.500 habitantes; de 1600 a 1645, con 14.100 habitantes; de 1646 a 1744, con 6.522 habitantes; y de 1745 a 1796, con 7.570 44 habitantes. En ellos se advierten niveles más o menos estacionarios, si se toma en consideración la distancia entre los períodos estimados<sup>482</sup>, los que le han permitido definir los índices de criminalidad. Afortunadamente se cuenta actualmente con este magnífico trabajo de investigación, quizá el único en su género hasta el momento sobre esta disciplina especializada del Derecho Indiano en la Nueva España, -en el área mesoamericana-, cuya seriedad científica se finca, en su basto respaldo bibliográfico, así como, en la consulta y análisis de fuentes primarias documentales proveniente del Archivo del Juzgado de Teposcolula, las que permiten conocer el derecho realmente aplicado en la praxis judicial novohispana; asimismo, hace posible el estudio jurídico comparativo con los grupos indígenas que participan de una diversidad opuesta en los aspectos sociales, culturales, geográficos, políticos, religiosos y jurídicos: las étnias aridoamericanas

---

<sup>480</sup> Ordenanzas de Mesta de 25 de enero de 1574, integradas por ochenta y tres capítulos a través de los cuales se describe el funcionamiento, competencia *del Consejo de la Mesta*; los requisitos para poseer la calidad de *Hermano de la Mesta*; los derechos que adquieren los dueños de ganado para permitir el acceso a los montes y la trashumancia; destaca el catálogo de ilícitos penales en que se puede incurrir por las contravenciones a las disposiciones y sus correspondientes penas, las que incluyen un sistema de penas graduadas atendiendo a la naturaleza social de los contraventores; asimismo se describen las normas de procedimiento judicial, los períodos de administración de justicia, las competencias de otras justicias, en defecto de sus jueces; normas especiales tratándose de los indígenas; mirando siempre a la protección del abasto de los alimentos a la comunidad. Se hace amplia referencia a la institución de la Mesta en el capítulo 3 de esta obra, apartado 3.6.

<sup>481</sup> Pronunciada el 17 de agosto de 1619, capítulos del 1 al 12; en Eusebio Bentura Beleña, *Recopilación Sumaria*, op. cit., pp. 5-10.

<sup>482</sup> Susana García León, *“la practica judicial...”, op. cit.*, p. 436.

**CAPITULO 3.0**  
**LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA CRIMINAL EN LA NUEVA**  
**ESPAÑA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR**  
**DE SAN LUIS POTOSÍ:**

**(VIRREY, REALES AUDIENCIAS, JUSTICIA MAYOR, ALCALDE**  
**MAYOR, TRIBUNAL DE LA SANTA HERMANDAD, TRIBUNAL DE LA**  
**ACORDADA, JUECES DE LA MESTA, JUECES DE VISITA Y DE COMISIÓN)**

Uno de los temas esenciales del proceso penal indiano se refiere a los órganos jurisdiccionales que administran justicia penal a los pobladores de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí.

La jurisdicción se define en un primer aspecto en función de la naturaleza de la trasgresión ya sea al orden espiritual o al temporal, de manera que se distingue entre la jurisdicción eclesiástica y la ordinaria. La diversidad de fueros entre las autoridades es una materia central dentro del Derecho indiano. A cada uno le corresponde cumplir con su cometido espiritual o de gobierno, pero en el cumplimiento de esa misión, deben interactuar.

La jurisdicción ordinaria se desarrolla por los órganos públicos y reales en quienes se deposita la facultad para declarar el derecho, a saber: el virrey, las Audiencias, el alcalde mayor, los alcaldes ordinarios de la República de españoles y de la República de indígenas, los tribunales que con jurisdicción privilegiada conocen de causas especializadas en determinada materia: Tribunal de la Santa Hermandad –asaltos en los caminos-, Tribunal de la Mesta –abigeato-, Tribunal de la Acordada –delitos en despoblado-, visitadores y jueces de comisión.

A todas estas autoridades que ejercen cargos de justicia se les otorga competencia en razón del grado para conocer en primera instancia las causas criminales, con excepción de las Audiencias, las que actúan, además, como tribunales de apelación. ¿Cómo se definen sus funciones judiciales para evitar conflictos jurisdiccionales entre ellas?

La legislación real debe ser capaz de dar una respuesta normativa de manera que evite el enfrentamiento entre autoridades ordinarias, religiosas e indígenas, pero debe dejar prescrita la supremacía del poder temporal sobre el divino, sin menoscabo de la protección que deben otorgar al indígena, a través del buen trato blando y conmisericordioso.

La tarea de armonizar: el credo cristiano con la cosmovisión indígena; la política real con la eclesiástica y la indígena; el respeto a las formas de vida, usos y costumbres, policía y gobierno de los indígenas, con los principios de la fe católica y las instituciones europeas deberá quedar institucionalizado.

Desde 1555 se encarga a los virreyes, presidentes y gobernadores:<sup>483</sup> *...haga castigar a los blasfemos, hechizeros, alcahuetes, amanceuados y los demas pecados publicos, que pudieren caussar escandalo, y lo ordenen á las Audiencias de sus distritos, Corregidores, Jueces y Justicias...* La interacción jurisdiccional entre fuero ordinario y eclesiástico se encuentra regulada en esta disposición, la que admite la competencia de la Iglesia para que primeramente se avoque al conocimiento de los delitos contra la religión, con el objetivo de que ponga remedio al daño que se haya producido, y, sólo en el caso de que a ésta no le sea posible, se pueda desplegar válidamente la competencia por la justicia ordinaria:

Se encomienda a los prelados: *“...que les den noticia de lo que pudieren remediar, y todos provean lo que convenga, para que cessen las ofensas de Dios, escandalo, y mal exemplo de las Republicas”*.

¿En qué medida el indígena, el pobre y toda persona desvalida de cualquier calidad y naturaleza social, dentro de este entorno legislativo de concertación política es el sujeto protagonista de los derechos procesales que contienen: el reconocimiento a sus usos y costumbres; al respeto a sus formas ancestrales de gobierno; a su acceso efectivo a la administración de justicia?

En la práctica procesal ante los tribunales ¿es factible la primacía de los derechos de protección reconocidos por la legislación indiana a los indígenas, aún en el caso que se ponga en riesgo la concordia entre los fueros real y eclesiástico, propiciando un conflicto y enfrentamiento jurisdiccional?

### **3.1 LA REAL AUDIENCIA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SLP**

La función esencial de la Audiencia<sup>484</sup> es la administración de justicia, además de las funciones de gobierno, legislativas, de consulta, de control político y de la legalidad, que también le son asignadas. Es, por excelencia, tribunal superior –no supremo– de la administración de justicia indiana.

---

<sup>483</sup> R.I. 3, 3, 26

<sup>484</sup> La voz Audiencia procede de la función auditiva y de ahí el nombre de oidores que reciben sus magistrados; los jueces escuchan los alegatos de los litigantes, reciben pruebas, las valoran y pronuncian la sentencia o fallo.

### 3.1.1 ANTECEDENTES HISPÁNICOS

Las *Reales Chancillerías* y las *Audiencias* en su grado superior, administran justicia en Castilla y León. La Chancillería de Valladolid, al norte, queda separada de la de Granada, al sur, por la frontera natural del río Tajo; su competencia judicial: conocen de todos los pleitos civiles y penales, de hacienda, de asuntos nobiliarios en su sala de Hijosdalgos. Al lado de ellas se encuentran las Audiencias de Galicia, Sevilla y Canarias, con competencias similares a las Chancillerías con excepción de los mayorazgos. Por su parte los reinos de Aragón, Cataluña y Valencia cuentan con sus propias Audiencias. Con la expedición de los decretos de unificación promulgados por Felipe V, primero de la dinastía borbónica, las funciones especiales otorgadas a estos tribunales se suprimen y se uniforman a las Audiencias castellanas. Se rigen por sus Ordenanzas constitutivas. Las Ordenanzas de las Audiencias de Valladolid y Granada son el modelo legislativo y se constituyen como norma supletoria en España y en las Indias. Orgánicamente se integran por magistrados denominados *Oidores* y *Alcaldes del Crimen* –con antecedentes en los Alcaldes de Casa y Corte itinerantes con la Corte– que imponen en nombre del Rey las penas previstas para los delitos.

### 3.1.2 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN INDIAS

La primera referencia o precedente de la institución de la Audiencia en Indias<sup>485</sup> se descubre en los *Jueces de Apelación*, nombrados en 1509 para la Isla de la Española.

---

<sup>485</sup> Sobre las Audiencias en la Nueva España vid, los siguientes trabajos:

Charles Cutter, “La Real Audiencia del norte de la Nueva España: historia de un proyecto frustrado”, en X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Veracruz, 1995, t. I, pp. 277-292. José Luis Soberáñez Fernández, “Introducción al estudio de la Audiencia en México”, su reseña bibliográfica en *Boletín Mexicano de Historia del Derecho*, no. 40, (1981), México, pp. 517-518. José Sánchez Arcilla Bernal: “Las fuentes de las Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548”, en *Poder y Presión Fiscal en la América española, (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid, 1986, pp. 149-171. José Luis Soberáñez Fernández, “Tribunales ordinarios”, en *Los Tribunales de la Nueva España. Antología*, UNAM. III, México, 1980, p. 24 y ss. Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, UNAM. III, México, 1985. J.H. Parry, *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1968. Oscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, Oxford, México, 2009, pp. 308-347.

Sobre las Audiencias en las Indias, vid, las siguientes obras: Manuel José de Ayala, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, t. I. Fernando Armas Medina, “La Audiencia en Puerto Rico”, su reseña bibliográfica en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 42, (1981), México, pp. 1412-1414. Del mismo autor: “La Audiencia de Canarias y las Audiencias indianas” en *Anales de la Universidad Hispalense*, 1965. Pío Ballesteros, “La función política de las Reales Chancillerías coloniales”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1946. Del mismo autor: “los indios y sus litigios según la recopilación de 1680”, en *Revista de Indias*, 1945. Estela Bauzzi, *Historia de la primera Audiencia de Buenos Aires*, Argentina, 1984. Bermúdez Aznar, “las funciones del presidente de la Audiencia en Indias”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, UNAM. Facultad de Derecho, México, 1976, p.95; del mismo autor, “las ordenanzas de Audiencias en la Recopilación de 1680”, t. I, pp. 161-168. Woodrow Borah, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, 1985. Efraín Cardosa, *La Audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, Buenos Aires, 1956. Juan

Se pretende erradicar con su designación: los inconvenientes que produce el envío de las apelaciones a España; reforzar la soberanía de los reyes en Indias; fortalecer la independencia, competencia e idoneidad de los nombramientos de los magistrados que sólo dependen y son responsables ante el rey. Se instituye este cuerpo colegiado para administrar justicia con el Virrey-Gobernador Diego Colón: conocen de los litigios en grado de apelación que provienen de las justicias ordinarias o menores designadas por este mismo virrey-gobernador. Hacia 1512 se puede estimar a la Audiencia de Santo Domingo, como la primera fundada en las Indias; sus Ordenanzas se promulgan el 4 de junio de 1528, integrada por 52 capítulos que contienen: la residencia de la Audiencia, el territorio de su competencia, los órganos judiciales que la integran -oidores, fiscal, teniente de chanciller, escribano, relatores, alguacil, receptores de cámara, abogados, procuradores, lenguas e intérpretes, pregoneros, carceleros, verdugos, entre los más importantes-.

La siguiente Audiencia que se funda en Indias es la de la ciudad de México, en 1527<sup>486</sup>, se expide su ordenanza, la que regirá también para las de los Confines y de

---

Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Madrid, 1693 (1ª. ed.), 1797. Antonio Dougnac Rodríguez, “Las Audiencias indianas y su trasplante desde la metrópoli”, en *un gobierno del nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, 2004. Alfonso García Gallo, “Las Audiencias de Indias. Su origen y caracteres”, en *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975, t. I, pp. 393-432. Alí Enrique López Bohórquez, *la Real Audiencia de Caracas (estudios)*, Ediciones del rectorado de la Universidad de los Andes, Mérida (Venezuela), 1998. Jorge Luján Muñoz, *Ordenanzas de la Real Audiencia de Guatemala, 1568*, Guatemala, 1985. Eduardo Martiré, “Las Audiencias y la Administración de Justicia en Indias”, Madrid, 2005. Joaquín Salcedo, “El regente en las Audiencias Americanas”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, UNAM. Facultad de Derecho, México, 1976, p. 568. F. de Pelsmaeker, *La Audiencia en las Colonias Españolas de América*, Madrid, 1926; citado por Malagón Barceló, en *Estudios... op. cit.*, p. 308. Ismael Sánchez Bella, “Las Audiencias en el gobierno de las Indias (siglos XVI y XVII)”, en *Derecho Indiano: estudios II. Fuentes, literatura, literatura jurídica, derecho público*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1991. José Sánchez Arcilla Bernal, *Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias, (1511-1811)*, Madrid, 1992, 509 p; del mismo autor: “Las Ordenanzas de las Audiencias de Quito, 1789”, en *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, (1992), Veracruz, 1995, v. II, 1449-1479. “Los Alcaldes del Crimen en las Audiencias Castellanas y en las Audiencias Indianas”, en *un jurista aragonés y su tiempo. El Doctor Juan Luis Primer Marqués de Risco (1644-1703)*, Zaragoza, pp. 611-638. Juan de Solórzano y Pereira, *Política indiana*, Madrid, 1647, libro quinto, capítulos del tres al ocho.

Por lo que se refiere a sus fuentes legislativas: las Ordenanzas de 1528, 1530; las de 1563, que son de aplicación general. Los resúmenes de las disposiciones legales (1492-1570) contenidos en el libro quinto de la Copulata de las leyes de Indias. Las Cédulas, hasta 1596, que se incluyen en el v. II, del Cedulaario de Diego de Encinas. En la Recopilación de Antonio de León Pinelo, Libro Quinto, Títulos del Primero al Decimotavo. La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, en el Libro Segundo, Títulos XV, XVI y XVII. La Instrucción de Regentes de 20 de junio de 1776. Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, edición facsimilar de la primera edición de 1787, México. UNAM, 1991, t. I y II.

Asimismo, remito a la amplia bibliografía que sobre esta institución menciona Susana García León, en su tesis doctoral ya citada, en la que amplía las obras monográficas que se refieren a las Audiencias en Castilla e Indias, pp. 668 a 683.

<sup>486</sup> R.I. 2, 15, 1: “Que lo descubierto de las Indias se divida en doce Audiencias y en los Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores de sus distritos.



Lima<sup>487</sup>. En 1548 en la Nueva España, se crea su segunda Audiencia en Guadalajara, en el reino de la Nueva Galicia. A pesar que cada uno posee su propia Ordenanza, en 1563, el rey Felipe II, expide una nueva ordenanza con carácter general para todas.

Las Audiencias indianas adoptan una tipología muy variada, las hay: virreinales, subordinadas, pretoriales, provinciales y gobernadoras. Adquieren la calidad de *Virreinales*<sup>488</sup> cuando son presididas por el virrey y residen en la sede del virreinato, son: la de México, Lima, Santa Fe y Buenos Aires. Son *Subordinadas*<sup>489</sup>, las que dependen del virrey inmediato en materia de gobierno, guerra y hacienda, pero autónomas en lo judicial, son: la de Guadalajara en relación al virrey de la Nueva España; las de Charcas y Quito, respecto de la del Virrey del Perú. Las *Pretoriales*, propias de una Provincia mayor y regidas por el presidente-gobernador, dependen directamente del rey mediante el Consejo de las Indias, son: Santo Domingo, Guatemala y Manila, Panamá, Santa Fe, Santiago de Chile, Buenos Aires y Caracas; sustituyen a su presidente gobernador en caso de muerte, vacante, enfermedad o ausencia. Las *Provinciales*<sup>490</sup> se forman sólo con Alcaldes del Crimen u Oidores, que ejercen las funciones del presidente-gobernador en tanto se hace nuevo nombramiento. La Audiencias *Gobernadoras*<sup>491</sup>, son las Virreinales o las Pretoriales, pero adquieren esta calidad cuando sustituyen a los virreyes y a los presidentes-gobernadores, en caso de muerte, vacante, enfermedad o ausencia. Por lo tanto, la Audiencia virreinal corporativamente sustituye a su presidente y virrey; las Pretoriales sustituyen a su presidente-gobernador.

### 3.1.3 MARCO JURÍDICO: FUENTES LEGALES

---

Posteriormente y en un orden cronológico se crean las Audiencias en: Panamá, 1538; de los Confines, en la Ciudad de Gracias a Dios, 1542; Perú, 1542, Santiago de Guatemala, 1548; Nueva Galicia en la Nueva España, 1548; Nuevo Reino de Granada, en Santa Fe de Bogotá, 1549; Charcas, en la ciudad de la Plata, 1559; Quito, Santiago de Chile, 1561; Manila, 1583; Buenos Aires, 1661 –estas tres últimas suprimidas por la situación bélica y restablecidas hasta 1595, 1609 y 1785, respectivamente-; Caracas, 1786; Cusco, 1787; Santiago de Cuba, 1787.

<sup>487</sup> R.I. 2, 15, 7

<sup>488</sup> R.I. 2, 16, 1.

<sup>489</sup> R.I. 2, 15, 49: “Que las Audiencias Subordinadas avisen á los Virreyes de lo que convenga en materias de gobierno y unos y otros se correspondan y den cuenta al Rey”. Asimismo hacen referencia a ellas las leyes 50, 51, 53, de la recopilación.

<sup>490</sup> R.I. 2, 19, 1

<sup>491</sup> R.I. 2, 5, 47: “Que la Audiencia de Mexico en vacante del Virrey gobierne las Provincias de la Nueva España y la de Guadalaxara guarde sus ordenes”. *Ídem.*, 2.5.48: “Que lo mismo se guarde en caso de no poder govar por enfermedad de los Virreyes. *Íd.*, 2.5.57: “Que faltando Virrey ó Presidente gobiernen las Audiencias y el Oidor más antiguo, substituya el cargo de Presidente y se guarde lo mismo siendo Capitan General”. Otras leyes sobre la forma como deben proceder estas Audiencias gobernadoras: 59, 60.

Las primeras Ordenanzas de la Real Audiencia de México se expiden el 29 de abril de 1528, modificadas el 4 de diciembre de 1528. En lo no prescrito por estas Ordenanzas se aplican las Ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid y Granada, las que sirven de derecho supletorio. Estas Ordenanzas novohispanas completan a las anteriores, pero amplían las atribuciones de la Audiencia en materia de gobierno, haciendo énfasis en la función de velar por el buen tratamiento de los indígenas. Resulta entonces que las Audiencias del nuevo mundo son investidas con facultades que no poseen las de España, dotándolas de una mayor autoridad entre la que destaca su función legislativa, la que le imprime una muy especial autonomía. Se expiden nuevas instrucciones para la segunda Audiencia de México, el 12 de julio de 1530, las que trascienden a la materia judicial y en las que se destacan dos contenidos esenciales: el primero, se hace énfasis en los abusos que se cometen contra los indígenas por la práctica ilegal de someterlos a esclavitud en las guerras o a través de su compra clandestina, por lo que se dirige esta legislación a las autoridades españolas que ejercen estas arbitrariedades; el segundo, se prescribe la inejecución de sentencias que impongan la pena de muerte o mutilación, para que las partes pudiesen apelar de ellas<sup>492</sup>. En este mismo año son reformadas las Ordenanzas anteriores, en las que se destacan nuevas disposiciones en materia procesal que se refiere a la competencia judicial de las Audiencias en primera y segunda instancia, así como, de la aportación de pruebas supervenientes, tema que será analizado en líneas posteriores.

Ya desde este año de 1530<sup>493</sup> es notorio el interés por la Corona para que todos los oficiales de la Real Audiencia, conozcan sus Ordenanzas en las que se les señala cómo deben de proveer en sus oficios: surge la obligación para que el día primero de Audiencia de cada año acudan y les sean leídas, so las penas que los presidentes y Oidores les impusieren; asimismo, se les da un traslado de dicha legislación a cada uno de ellos.

La preocupación real por el conocimiento de la legislación emanada de la Audiencia se hace patente desde 1571, cuando el rey Don Felipe II manda elaborar un libro de cédulas y provisiones reales<sup>494</sup>. Don Juan Francisco de Montemayor y Cuenca

---

<sup>492</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia del derecho mexicano*, México, 1982, t. I, pp. 582, 585.

<sup>493</sup> El cedulario de Puga ya hace referencia a esta práctica, 2ª.ed, México, 1878, t. I, pp. 85-108, la cual es retomada posteriormente en la Recopilación de Leyes de las Indias de 1680, 2,15, 132.

<sup>494</sup> R.I. 2, 15, 111: "Porque se tenga entera noticia de nuestras Cédulas y provisiones, que se dirigieren á las Reales Audiencias para todas materias. Mandamos, que todas las que huvieren recebido y recibieren,

forma una recopilación de autos acordados dictados por la Audiencia de México entre los años de 1528 y 1667. Cabe destacar que para facilitar su consulta ha sido don Eusebio Ventura Beleña<sup>495</sup>, el que re-publica esta obra y agrega otra normatividad audiencial dictada entre 1667 y 1786, en su obra *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*<sup>496</sup>, la que constituye una fuente didáctica muy valiosa para el historiador del derecho. Otras fuentes legislativas fundamentales las constituyen: las propias Ordenanzas de las Audiencias de 1563, que son de aplicación general para las Audiencias indianas; asimismo se destacan los resúmenes de las disposiciones legales del período de 1492-1570 y que se encuentran contenidas en el Libro quinto de la *Copilata de las Leyes de Indias*; son dignas de mención las cédulas contenidas en el volumen segundo del *Cedulario* indiano de Diego de Encinas, expedidas hasta antes de 1596. A la época borbónica corresponde la *Instrucción de Regentes* de 20 de junio de 1776.

### 3.1.4 ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS AUDIENCIAS

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, Libro Segundo, título décimo quinto, leyes 1 a 13, describe a las Audiencias indianas, su subdivisión territorial en gobiernos, Corregimientos y Alcaldías Mayores<sup>497</sup>, sus magistrados y su distrito jurisdiccional. Su organización difiere según la clase de audiencia. Para la Nueva España se prevén<sup>498</sup>:

---

se pongan en el Archivo en orden y Por su antigüedad y en el haya un libro, donde se copien por extenso y esten con la custodia y seguridad que conviene”.

<sup>495</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, 1994, p. 160.

<sup>496</sup> Edición facsimilar de la primera edición de 1787, México. UNAM, 1991, t. I y II; contiene un estudio introductorio de la profesora María del Refugio González, en la que se destaca la importancia de rescatar esta obra legislativa a través de su reimpresión, pues el difícil acceso a su consulta a que en años pretéritos se enfrentaron historiadores del Derecho, produjo el efecto de mantener aislada la obra, desaprovechando la valiosa información sobre la práctica judicial del último tercio del siglo XVIII Novohispano. Es la única obra que puede aportar el panorama de lo que es el derecho mexicano virreinal, el que se forma a partir de disposiciones dictadas tanto por la s autoridades metropolitanas como por las locales. Es una obra que actualiza a la recopilación indiana de 1680 al dar a conocer las más importantes providencias y disposiciones dictadas con posterioridad a su vigencia. Como lo hace resaltar la profa. González, el valor de esta obra se acrecienta, en virtud de que el nuevo Código de Indias, que recogería la regulación jurídica posterior a 1680, incluyendo la producida por la dinastía borbónica, obra que estaba a punto de concluirse, nunca se promulga y, es la obra de Ventura Beleña, única en su género, la que viene a complementar y actualizar la recopilación indiana de 1680.

<sup>497</sup> R.I. 2, 15, 1: “Que lo descubierto de las Indias se divida en doce Audiencias y en los Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores de sus distritos

<sup>498</sup> R.I. 2, 15, 3: En la ciudad de México Tenuxtitlán, Cabeça de las Provincias de Nueva España resida otra nuestra Real Audiencia y Chancilleria, con un Virrey, Governador y Capitan General y Lugar-Teniente nuestro, que sea Presidente: ocho Oidores: quatro Alcaldes del Crimen: y dos Fiscales: uno de lo Civil y otro de lo Criminal: un Alguazil mayor: un Teniente de Gram Chanciller: y los demás Ministros y

A). Virreinales: su presidente es el virrey<sup>499</sup>; la forman ocho Oidores con competencia en asuntos civiles; cuatro Alcaldes del Crimen, que conocen de causas criminales; B). Subordinadas: Se integran sólo con Oidores que puede ser cuatro o cinco. Se les otorga competencia civil y criminal; C). Pretoriales: Se integran sólo con cuatro o cinco Oidores; se les otorga competencia civil y criminal; D). De Provincia<sup>500</sup>: la conforman sólo Oidores o Alcaldes del Crimen, que hacen las veces de uno u otro, en los lugares en donde no se hubiesen proveído éstos, respectivamente.

Dedica esta compilación legislativa en su Título Dieciséis, a: ... *los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias*, en las leyes 1 a 96. Así como el Título Diecisiete, a los *Alcaldes del Crimen de las Audiencias de Lima y México*, en sus leyes 1 a 39. Los Oidores<sup>501</sup> y los Alcaldes del Crimen<sup>502</sup> son nombrados por el rey, a propuesta del Consejo de Indias<sup>503</sup>.

La duración del cargo es ilimitada y los magistrados son susceptibles de ser trasladados de una audiencia a otra, así como, de ir ascendiendo dentro de la carrera judicial hasta llegar a la Audiencia de Granada o Valladolid, o inclusive hasta a ocupar un puesto en el Consejo de Indias. Las calidades para su nombramiento, requisitos, facultades son previstas en la Recopilación Indiana de 1680<sup>504</sup>.

---

Oficiales necesarios, la qual tenga por distrito las Provincias, que propriamente se llaman de la Nueva España,...”.

<sup>499</sup> R.I. 2, 16, 1: “Que los Virreyes de Lima y Mexico sean Presidentes de sus Audiencias y gobiernen los distritos, que se declara. Establecemos y mandamos que los Virreyes de el Peru y Nueva España sean presidentes de nuestras Audiencias Reales, que residen en las Ciudades de Lima y Mexico y tengan el gobierno superior de sus distritos,... y el de Mexico del distrito de la Audiencia de Guadalajara, segun se dispone por las leyes de este libro”.

<sup>500</sup> R.I. 2, 19, 1: “Que los Oidores de audiencias donde no huviere Alcaldes, hagan Provincia en el lugar y tiempo, que se declara”. *Ídem.*, ley 2: Que los Alcaldes del Crimen de Lima y Mexico hagan Audiencia de Provincia, como se ordena.

<sup>501</sup> La recopilación de Indias establece los requisitos de su nombramiento, la relación con otras autoridades, sus ausencias y procedimientos para sustituirlos, sus preeminencias y formalidades a observar en las ceremonias, sus competencias en primera y segunda instancia, sus funciones específicas dentro de la audiencia.

<sup>502</sup> Asimismo la Recopilación de Indias consagra el título diecisiete a dichas autoridades, leyes 1 a 39, con una normatividad cuyo contenido es equivalente al previsto para los Oidores, con las diferencias vinculadas a sus funciones en materia penal. R.I. 2, 17, 1: “Que en las Audiencias de Lima y Mexico haya quatro Alcaldes del Crimen y de que negocios han de conocer”.

<sup>503</sup> Sobre el nombramiento de Oidores substitutos, R.I. 2, 15, 62, 63. La forma como deben conducirse en el ejercicio de sus cargos judiciales se consagra en *Ídem.*, 2, 15, 64-133.

<sup>504</sup> R.I. Libro II, Títulos XV, XVI y XVII. Se escogen para este puesto a personas de altas cualidades morales públicas y de competencia jurídica, “de ciencia y conciencia”. Se señalan además las incompatibilidades para ejercer el cargo se encuentran: no poder ser magistrado en el territorio de su nacimiento, no casarse, salvo con licencia especial del monarca, con mujer vecina o domiciliada dentro del término audiential; no intervenir en los negocios jurídicos de sus familiares; la imposibilidad de ser encomenderos; le está rigurosamente prohibido el ejercicio del comercio y de cualquier clase de contratación; medidas encaminadas a la mayor independencia del poder judicial y a la más recta administración de la justicia. Se les aconseja el aislamiento social para evitar compromisos.

Los oficiales judiciales que integran a este cuerpo colegiado además de los Oidores y Alcaldes del Crimen son:

El *Fiscal o Procurador Fiscal*<sup>505</sup>. En las Audiencias virreinales son dos: uno para asuntos civiles y otro para los criminales. Son nombrados por el rey a propuesta del Consejo de Indias. Sus atribuciones son: la defensa de la ley; la defensa de la jurisdicción real, en especial, sobre Patronato eclesiástico; salvaguarda de los intereses de la Real Hacienda; velar por el buen tratamiento y gobierno de los Indígenas, por lo que se les otorga el título de *protectores de Indios*<sup>506</sup>; la representación procesal de los indígenas<sup>507</sup>. Su actuación procesal en relación con la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se analiza en el siguiente capítulo dentro del tema de la representación procesal de los litigantes.

El *Teniente de Gran Canciller*.<sup>508</sup> En él se deposita el sello real y es el delegado de su superior ante el Consejo de las Indias<sup>509</sup>. La autoridad que lleva inmersa el sello real queda de manifiesto en la siguiente disposición indiana<sup>510</sup>: *Es justo y conveniente, que quando nuestro Sello Real entrare en alguna de nuestras Reales Audiencias, sea recebido con la autoridad, que si entrasse nuestra Real persona, como se haze en estos reinos de Castilla*. La forma como debe ser sellada una provisión queda descrita en la siguiente prescripción: *Mandamos, Que no se selle provisión alguna de letra processada, ni de mala letra, y si la traxeren al sello, que la rasguen luego, y que se selle sobre papel, y para esto sea la cera colorada, y bien aderezada, de forma, que no se pueda quitar el sello*.

El *Alguacil mayor*<sup>511</sup>. Lleva la vara de la Real Justicia y es auxiliado en sus actuaciones ejecutivas por sus tenientes o los *Alguaciles menores*. En el orden judicial le corresponde la ejecución de las sentencias judiciales; asistir a las visitas de cárcel; el mantenimiento del orden público a través de las rondas nocturnas con el apoyo de una guardia de negros armados; prende a los delincuentes *in fraganti* o a aquellos a quien se

---

<sup>505</sup> R.I. 2,18 “De los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias”, leyes 1 a 48.

<sup>506</sup> *Idem*, ley 34: “Que los fiscales sean Protectores de los Indios y los defiendan y aleguen por ellos”. Otras disposiciones vinculadas a los Indígenas: *Íd.*, ley 35: “En caso que el fiscal siga pleyto contra algun indio y no huviere Protector, ó los procuradores estuvieren impedidos, por que concurren al pleyto otros litigantes, nombren la Audiencia á una persona, la que hallare más a proposito para su defensa”. *Íd.*, ley 37: “Que los fiscales tengan por obligacion particular el acudir á la libertad de los indios”.

<sup>507</sup> El complemento legislativo se prevé en R.I. 6, 6, leyes 3, 11, 13.

<sup>508</sup> R.I. 2, 21 “De los Tenientes de Gran Canciller de Audiencias y Chancillerías reales de las Indias, leyes 1 a 10.

<sup>509</sup> R.I. 2, 21, “De los Tenientes de Gran Canciller de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias”. leyes 1 a 10.

<sup>510</sup> *Ídem.*, 2, 21, 1

<sup>511</sup> R.I. 2, 20 “De los Alguaciles mayores de las Audiencias”, leyes 1 a 32.

les mandare; debe denunciar los pecados públicos y los juegos vedados; ejecuta, en lo general, todos los mandamientos judiciales de la Real Audiencia. Se prevén para ellos prohibiciones tales como: no quitar armas a los que llevaren luz o fueren a sus labores, ni el dinero a los que se hallaren jugando, no recibir dádivas de los presos, ni prendan, ni suelten a los reos sin mandamiento. Tampoco deben ser obligados a acudir a las ejecuciones criminales, sino que deben enviar a sus tenientes.

Los *Escribanos de Cámara* o *Secretarios de las Audiencias*<sup>512</sup>. A su investidura corresponden los rollos de los procesos y dar fe de las actuaciones procesales; cuando participan en las Audiencias de provincia, adquieren el nombre de *escribanos del crimen*. Destaca su participación en los procesos criminales, no deben: recibir demanda ni proceso sin el repartimiento; recibir interrogatorio sin firma de un abogado; tramitar procesos diminutos de autos; ni llevar derechos a los pobres litigantes. Sin embargo, deben: dar noticia al fiscal de los procesos que tocaren al derecho real; examinar a los testigos previa comisión de los Oidores; recibir a los testigos de los pobres con toda diligencia y cuidado; poner testigos en las notificaciones que hagan; entregar los testimonios dentro de tres días; recibir las informaciones de las querellas; acudir en persona con los alguaciles a la ejecución de la ejecución de justicia. La inobservancia a sus obligaciones implica la imposición de las penas señaladas en este mismo título, las cuales consisten en multas ó destitución del cargo.

Los *Relatores*<sup>513</sup>. Su función es la elaboración de los resúmenes de los pleitos de que ha de conocer la Audiencia, con ello se facilita la labor de los magistrados.

Los *Receptores*<sup>514</sup>. Se distinguen los receptores de las pruebas de testigos y los receptores de penas de cámara, a quien compete el cobro de las penas de multa, condenaciones y de los derechos procesales.

Los *Abogados de pobres*<sup>515</sup>. Su actuación fundamental es la representación procesal de los litigantes declarados pobres durante la consecución de las causas en primera y segunda instancia, o bien, tratándose de causas de Indígenas<sup>516</sup>. Asimismo, deben estar presentes los sábados en la visita de presos, debiendo tener bien vistos los procesos, so pena de dos pesos aplicados a los estrados de la Audiencia; los

---

<sup>512</sup> R.I. 2, 23, leyes 1 a 63.

<sup>513</sup> R.I. 2, 22, leyes 1 a 34.

<sup>514</sup> R.I. 2, 25 “De los Receptores y penas de Cámara, gastos de estrados y Justicia y otras obras pías, de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias”.

<sup>515</sup> R.I. 2, 24 leyes 1 a 28.

<sup>516</sup> Algunas causas criminales seguidas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en donde interviene esta institución, se localizan en la tramitación de recursos de apelación interpuestos ante la Real Audiencia de la ciudad de México; consúltese capítulo 5.0 de este trabajo.

procuradores se los pueden llevar después de conclusos para que los estudien durante dos o tres días antes, so pena de un peso para los pobres de la cárcel.

Los *Procuradores*<sup>517</sup>. Su función es la defensa y representación procesal de los litigantes en casos de ausencia con la finalidad de que no pierdan su derecho a la administración de justicia, previa constatación de poseer el título, o bien, de obtener la autorización real. Antes de ejercer el oficio deben ser examinados por los Oidores, otorgándoles, en su caso, la licencia correspondiente.

Los *intérpretes o Lenguas*<sup>518</sup>. Participan en los procedimientos en donde los indígenas son parte litigante o coadyuvante; se les exige una manifiesta probidad, buena fe, así como el conocimiento bilingüe adecuado del idioma étnico y del castellano.

El personal subalterno se integra por los *porteros, pregoneros, carceleros y verdugos*<sup>519</sup>. La mayor parte de todos estos oficios a partir del rey Felipe II son vendibles en beneficio de la Corona.

### **3.1.5 FUNCIONES DE GOBIERNO, LEGISLATIVAS Y EN MATERIA DE INDÍGENAS Y POBRES**

A). *LEGISLATIVAS*. En su carácter de órgano legislativo<sup>520</sup>: a). Crea las leyes que estima necesarias para el buen gobierno de su distrito a través del *Real Acuerdo*, es decir, la reunión corporativa de la Audiencia con su presidente, aún cuando el virrey sea el presidente. b). Se erige como el cuerpo legislativo supremo del reino y sus determinaciones que tendrán fuerza vinculante en su territorio jurisdiccional se llaman *autos acordados*, los que constituyen normas que tiene fuerza por sí y entran en vigor *ipso facto*, remitiendo sólo el aviso al rey, así como, las razones que tuvo para su expedición. Los temas contenidos en la legislación que crea se refieren usualmente a materia procesal, sin faltar temas sobre gobierno –esclavos, protección a indígenas etcétera-. Esta facultad legislativa es una prueba fehaciente de la independencia jurídica de que goza el reino de la Nueva España -en el caso, a través de la Audiencia- dentro del régimen virreinal, la que encuentra su equivalencia en uno de los principios que

---

<sup>517</sup> R.I. 2, 28 *De los Procuradores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias*, leyes 1 a 17.

<sup>518</sup> R.I. 2, 29, leyes 1 a 14.

<sup>519</sup> R.I. 2, 30 *De los Porteros y otros oficiales de las audiencias y Chancillerías reales de las Indias*, leyes 1 a

<sup>520</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, op. cit., 390, 391. Antonio Dougñac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op. cit., p. 160. Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio*, op. cit., pp. 271-272.

subyacen en el concepto de soberanía del Estado moderno: la autonomía<sup>521</sup>. c). La Audiencia también otorga su confirmación provisoria a las disposiciones emanadas de los Cabildos y corregidores, los que pueden aplicarse durante el período de dos años, en espera de la ratificación definitiva que compete el Consejo de las Indias. d). Puede derogar normas del derecho castellano aplicadas en las Indias, siendo fuente primaria e integradora del Derecho indiano especial. Su normatividad es copiada por los escribanos en los libros registros audienciales. e). Revisa y aprueba las Ordenanzas que se dan las poblaciones o corporaciones: cabildos eclesiásticos y seculares, universidades, gremios. Se requiere asimismo la confirmación del virrey.

B). *FACULTADES DE GOBIERNO*. Órgano de consulta del virrey, de carácter no vinculante en asuntos: complejos de gobierno; sobre provisión de oficios de la tierra entre los beneméritos de la misma y con apelación para el que resultase agraviado ante la Audiencia; sobre gastos extraordinarios en las arcas reales y dudosos de la Real Hacienda; sustituyen al virrey en caso de muerte<sup>522</sup>.

C) *FACULTADES EN MATERIA DE INDÍGENAS Y POBRES*<sup>523</sup>. En concordancia con la política de la Corona se otorgan facultades a la Audiencia para velar por la protección y buen tratamiento de los indígenas<sup>524</sup>, función asignada a todas las autoridades indianas. Así los juicios de los Indígenas deben ser preferidos a los demás; de manera que si hubiese tiempo los sábados, después de ver los pleitos de los pobres, deben destinar sus audiencias para conocer de los juicios de los naturales a los que se dedicaban, además, dos días de la semana<sup>525</sup>. Deben de ser bien tratados y sus pleitos deben ser fallados sumariamente y sin dilaciones<sup>526</sup>. Las causas leves deben ser

---

<sup>521</sup> Solorzano y Pereira, *Política Indiana*, Ed. F. Tomás y Valiente y A. Barrero, libro 5, capítulo 2. Sobre el tema de los elementos de la soberanía del Estado moderno, Ignacio Burgoa Orihuela, *Las Garantías Individuales*, México, pp. 151-197

<sup>522</sup> Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio*, op. cit., p. 271. Antonio Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op. cit., p. 157-160.

<sup>523</sup> Antonio Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op. cit., p. 154, 155.

<sup>524</sup> R.I. 2, 15, 83: "Porque una de las cosas mas principales en que nuestras Audiencias de las Indias han de servirnos, es tener muy especial cuidado del buen tratamiento de los Indios y su conservacion. Mandamos, que se informen siempre de los excessos y malos tratamientos, que les son, ó fueren hechos por los Governadores, ó personas particulares y como ha guardado las Leyes, Ordenanças, é Instrucciones que les han sido dadas y para el buen tratamiento de ellos están fechas y en lo que se huviere excedido y excediere tengan cuidado de lo remediar, castigando los culpados por todo rigor, conforme a justicia..."

<sup>525</sup> R.I. 2, 15, 81: "Dos dias en la semana y los Sabados no haviendo pleytos de pobres, se vean de Indios con Indios, é Indios con españoles". *Idem.*, 2.15. 82: "Que se vean los pleytos por antigüedad de su condusion y los pobres sean preferidos".

<sup>526</sup> R.I. 2, 15, 83: "...y no den lugar, que en los pleytos entre Indios, ó con ellos se hagan processos ordinarios, ni haya dilaciones, como suele acontecer, por la malicia de algunos Avogados y Procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos y que tengan las Audiencias cuidado, que assi se guarde por los otros juezes inferiores".



despachadas por simples decretos<sup>527</sup>. La Ley de Malinas<sup>528</sup> avoca el conocimiento de las causas indígenas al rey; toda la tramitación se efectúa ante las Audiencias hasta la etapa del fallo, debiendo enseguida remitir los antecedentes al Consejo de Indias. Con posterioridad se limita su conocimiento por el rey a las causas de mayor importancia: encomiendas, repartimientos de indios, pensiones y situaciones sobre ellas que fueren de valor y renta de mil ducados hacia arriba. Las causas de menor importancia son conocidas y sentenciadas por las Audiencias. Asimismo otros beneficios procesales se manifiestan con: el nombramiento de los *Abogados de Pobres*; las facultades que se otorgan al fiscal para constituirse en defensor de los indígenas en las causas de apelación; en la calificación como *caso de Corte* a los abusos cometidos por los caciques indígenas. Por el contrario, se prevé una incompetencia para los Alcaldes del Crimen<sup>529</sup>: se les excluye del conocimiento de los pleitos sobre Indígenas, por lo que éstos se deberán remitir al Consejo de las Indias; asimismo, se establece el conocimiento privativo en los virreyes para conocer en primera instancia sobre causas de indígenas, extendiendo la facultad jurisdiccional a los demás gobernadores de las Indias<sup>530</sup>.

### **3.1.6 COMPETENCIA JURISDICCIONAL**

#### **A). PRIMERA INSTANCIA**

La Audiencia es tribunal de primera instancia<sup>531</sup>: *Los Oidores de Lima y Mexico no se entrometan á conocer de causas civiles, ni criminales entre Españoles, Indios, ni otras personas en primera instancia, si no fuere en los casos, que conforme á las leyes destos nuestros Reynos de Castilla, lo puedan y devan hacer:*

a). En los *casos de Corte* es decir, de los delitos sobre muerte segura, mujer forzada, tregua y caminos quebrantados, casa quemada, traición alevosa, pleitos de viudas, huérfanos y personas miserables y delitos cometidos por las autoridades judiciales menores<sup>532</sup>. Estos hechos se sustraen del conocimiento de los tribunales

---

<sup>527</sup> R.I. 2, 15, 85: “Los pleytos y negocios de Indios sobre materias de poca importancia, se despachen por los Virreyes y Audiencias por decretos y no por provisiones, porque sean relevados de daños y costas todo lo mas que fuere posible”.

<sup>528</sup> Carlos I, expedida el 20 de octubre de 1545. R.I. 2, 15, leyes 123 y 129.

<sup>529</sup> R.I. 2, 17, 28

<sup>530</sup> R.I. 5, 10, 13: “Lo ordenado en quanto al conocimiento, que pueden tener los virreyes en causas de Indios y todo lo demás contenido en la ley 65, título 3.libro 3. Es nuestra voluntad, que en la misma forma se guarde con el Gobernador y Capitan general de las Filipinas y los demas Governadores de las Indias, donde se huviere introducido y estuviere admitido”.

<sup>531</sup> R.I. 2, 15, 67.

<sup>532</sup> R.I. 2, 15, 72; la ley indiana no define cuáles son los delitos de caso de Corte, sí, en cambio, prevé la aplicación supletoria del Derecho castellano en la materia. Reviste importancia especial estas causas en

ordinarios indianos y pasan directamente a la Audiencia. Cabe hacer notar que la tipología de los *casos de corte* no se amplía durante la época virreinal, en virtud de que la política real es la de procurar la menor distracción para las actividades esenciales que son asignadas a las Audiencias<sup>533</sup>, sin desviarla hacia asuntos de primera instancia. Se marca una norma de competencia para los Alcaldes del Crimen sobre los *casos de Corte* por diferencias ocurridas entre los Indígenas, los que se limitan a los que ocurran dentro de las cinco leguas alrededor de la ciudad de México, salvo que se trate de casos graves, y previa consulta con el virrey o presidente<sup>534</sup>.

En La Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se documentan seis *casos de Corte*<sup>535</sup>; los cuales son tramitados en primera instancia ante el alcalde mayor y el alcalde ordinario; tres de ellos son apelados ante la Real Audiencia.

b). En los delitos cometidos en un ámbito de cinco leguas alrededor de la ciudad de México<sup>536</sup>;

c). Conoce de los delitos de falsificación de moneda<sup>537</sup>, contrabando interior, foráneo o extranjero y causas contra caciques de Indígenas;

d). Causas criminales muy graves que los alcaldes mayores u ordinarios, regidores, alguaciles o escribanos de los pueblos de sus distritos estimen sea

---

vista del bien jurídico tutelado: persigue proteger a la víctima del delito que debe contender contra una autoridad.

<sup>533</sup> R.I. 2, 15, 72.

<sup>534</sup> R.I. 2, 17, 21: “Mandamos, Que los Alcaldes del crimen conozcan las diferencias, que se ofrecieren y sucedieren entre los Indios, no hagan casos de Corte fuera de las cinco leguas, si no fuere en casos graves y haviendolo primeramente consultado con el Virrey, o Presidente”.

<sup>535</sup> AHESLP, FAM, 10 de julio de 1757, leg. 2, 18f, exp. 311; delito de desacato a fallo de primera instancia por el reo; caso de corte por ser el reo pobre. *Ídem.*, 1 de noviembre de 1685, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con arma prohibida en despoblado con pena de muerte; apelación improcedente por ser caso de Corte; la sentencia se ejecuta estando en trámite la apelación. *Íd.*, 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de tentativa de heridas e injurias y difamación contra mujer española y sus sirvientes mulatos (contrademanda). *Íd.*, 11 de diciembre de 1747, leg. 2, 6f, exp. 811; delito de abuso de autoridad y conflicto jurisdiccional. *Íd.*, 22 de julio de 1752, 10f, exp. 779; delito de violencia doméstica con efusión de sangre y pérdida de miembro, además de la comisión de delito de adulterio; se presenta la baja de la querella. *Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; caso de corte por ser el reo menor de edad; se dicta libertad bajo fianza antes de pronunciarse el fallo.

<sup>536</sup> R.I. 2, 15, 68; *Ídem.*, 2.17.1, sobre la competencia de los Alcaldes del Crimen en esta área territorial

<sup>537</sup> Se encuentra documentado un caso de falsificación de moneda, cuya causa es tramitada ante el alcalde ordinario de San Luis Potosí, en vista de los delitos de fraude y *lavado de dinero* del que fueron víctimas varias personas: una mujer indígena que recibe una moneda falsa en pago por la venta de alimentos y entrega el cambio a los delincuentes en moneda de curso legal; lo mismo le acontece a un ciego al que éstos entregan una moneda falsa y le piden tome solo una determinada cantidad y lo que resta de la donación, el invidente devuelve moneda legal. Ambas víctimas siguen transmitiendo a otras personas el dinero ilícito hasta que llega a manos de las autoridades, las que advierten la falsedad de estas monedas. Se inician las averiguaciones y el proceso que culmina con la sentencia absolutoria de los reos ya que a juicio del juez no se prueba que ellos las han falsificado, pues alegan los reos que las recibieron en otro pueblo; además se trata de una cantidad menor, un peso y tres reales, (AHE SLP, FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604).

conveniente remitirle<sup>538</sup>. Con fundamento en esta amplia facultad jurisdiccional concedida a la Audiencia, en San Luis Potosí se presentan dos causas criminales en 1635 y en 1684, las que una vez tramitadas en 1º. Instancia ante el alcalde mayor, se remiten para su determinación a la Real Audiencia. El primer caso se refiere a la comisión del delito de homicidio cualificado, cometido por dos españoles, un mestizo y un indígena contra un minero vecino del Cerro de San Pedro. El alcalde mayor juez de la causa lo envía por su gravedad a la Real Audiencia para la pronunciación del fallo. Sin embargo, el fiscal de dicho tribunal encuentra la existencia de otros posibles culpados y solicita a los Alcaldes del Crimen dicten una Real Provisión al alcalde mayor de San Luis para que remitan a dos testigos supervenientes, o quizá hasta presuntos responsables a la cárcel de la ciudad de México -un esclavo llamado Dieguillo y una indígena llamada María-. El esclavo acaba de ser vendido a otro dueño don Diego de Leura, quien aún es deudor del esclavo, por lo que la Real Provisión se dirige al nuevo dueño para que lo entregue a la justicia potosina, y, éste, acude al alcalde mayor para salvar su derecho sobre la deuda y saneamiento<sup>539</sup>. El alcalde mayor envía por

---

<sup>538</sup> R.I. 2, 15, 71; sobre la competencia de los Alcaldes del Crimen, *Ídem.*, 2.17.5: "... Por lo qual mandamos á los Oidores, que fueren juezes en lo criminal y á los Alcaldes del Crimen, donde los huviere, que hagan por sus personas las averiguaciones sumarias de los delitos graves, ó de calidad, que se ofrecieren, hasta verificar la culpa y no permitan, que se de comisión a Escrivano, Receptor, ni Alguazil para esto".

<sup>539</sup> AHESLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f: "En el Pueblo de San Luis en Veinticinco de Noviembre de Mill y Seiscientos Y treinta y cinco años ante el Señor Castellano Pedro de Vertiz Theniente de Capitan general y Alcalde Mayor en el se presento esta peticion. Diego de Leura residente en este pueblo de San Luis ante Vuestra merced paresco y digo que yo ube de Matheo de la Hoz un negro llamado dieguillo y estandolo poseyendo y teniendo en mi poder por provision y orden espresa que trajo de la Real Audiencia de Mexico Bernabe Dionisio a quien reza la dicha provision lo prendio y trujo, a la carcel publica de este pueblo para llevarlo y remitirlo a la ciudad de Mexico preso y para que en todo tiempo quede mi derecho a salbo para el saneamiento del dicho negro Y no pueda el dicho Matheo de la Hoz pedir cosa alguna de la cantidad que le soy deudor del balor del dicho negro. A Vuestra Merced pido y suplico mande darme por termino de la dicha provision en forma pido Justicia costas. [Rúbrica] Diego de Leura". En seguida se transcribe lo mas relevante de la Real Provision, f. 1v a 3v: "En cumplimiento del auto de la otra parte y Pedro Diez del Campo escribano del rey Nuestro Señor y Publico en este Pueblo y Minas de San Luis Potosi fize sacar y saque la provision de la prision que la peticion refiere que por su tenor es Como sigue: Don Felipe por la gracia de Dios Rey... y de mas culpados en la muerte y Robo de Antonio Fernandez a quien Mataron con... [ilegible por mutilación]... y alevosia en las cassas de su mina en el Cerro de san Pedro y sobre las demas causas y razones en el procesos del dicho pleito contenidas en el cual parece que habiendo se traido a la dicha mi audiencia para que en ella se hiciese relacion de la culpa y sentencia pronunciada contra los dichos presos y habiendosele fecho por auto que pronunciaron los dichos señores alcaldes en cinco dias del mes de octubre pasado de este presente año mandaron que el dicho pleito benga por su orden a la dicha mi audiencia y que los dichos presos se traigan con prisiones y la gente de guarda ... [ilegible por mutilación]... hasta la carcel de la dicha mi corte de que se despacho mi provision para que el alcalde mayor de las dichas minas la cumpliese y remitiese a los dichos presos como por ella se le manda la cual se entrego a Juan Martinez de Lazcano en diez y seis dias de este dicho mes y año para que la entregara al dicho alcalde mayor y enviase testimonio de su cumplimiento como persona que con Comision suya vino a esta Corte por guarda del proceso que a ella se trajo contra los dichos y hora por peticion que ante los dichos mis alcaldes presento el doctor Andres Gomez de Mora mi fiscal en la dicha mi audiencia me hizo relacion diciendo que para la

conducto del comisionado a los testigos solicitados a la Real Audiencia para que desahoguen las pruebas supervenientes y pueda estar en condiciones de pronunciar el fallo de primera instancia.

e). Causas de Ordenanza. *Nuestras Reales Audiencias de Lima, y Mexico han de conocer por apelacion en causas de ordenanzas, hasta en cantidad de cinco mil maravedis: y las que excedieren se han de ver, y determinar por los Alcaldes del Crimen, guardando en cuanto a los dias de despacho la ley 79, titulo 15. libro 2*<sup>540</sup>.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se han localizado 72 causas criminales que participan de esta categoría; se refieren a temas relativos a: la venta y fabricación ilegal de vino -23 causas-; pan falto de peso -3 causas-; venta ilegal de maíz –una causa-; daño a milpas -3 causas-; venta ilegal de pieles, su curtido y armado -3 causas-; robo, venta ilegal de minerales -4 causas-; despojo de minas –2 causas-; venta ilegal de sebo y candela -2 causas-; portación de armas prohibidas -10 causas-; además de 22 causas criminales que se refieren a la muerte de animales hembras. Cabe aclarar que los procedimientos instaurados para la prosecución de estos ilícitos son tramitados en primera instancia ante las justicias de la Alcaldía Mayor potosina y sólo la interposición de la apelación hace posible su acceso a la Real Audiencia. La característica que los distingue se refiere a que las sanciones que se les asignan adquieren el carácter de *pena de ordenanza*, cuyas consecuencias procesales se proyectan en la ejecución inmediata o no de la pena, en el caso de que se deduzca el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia que imponen las sanciones: las condenaciones que se hicieren hasta en cantidad de seis pesos de a ocho reales, o bien, se tratase de pena de ordenanza hasta

---

averiguacion de la muerte del dicho Antonio Fernandez estaban mandados traer los dichos Juan Perez de Lizalde y Francisco de Aboytes Antonio de Padilla españoles Juan Gonzales mulato libre y Pablo de Solis indio a la carcel de la dicha mi corte y por que tenia nueva noticia que habia otros culpado y personal que podrian descubrir la dicha muerte como son Dieguillo mulato esclavo de Juan bravo Camacho minero Maria yndia que juro contra Santos Perez y el negro esclavo que fue del dicho Santos Perez y hora lo es de Diego de Leura me pidio y suplico se le despache mi provision para que los susodichos sean traídos con los demas a la publica carcel con secreto y a buen recaudo...= Y por otro pido que el escribano publico entregase el proceso original de la dicha causa a la persona en cuyo poder este luego que fuere requerido a la personas que se mandare por los dichos mis alcaldes y pido justicia = que proveyese lo que a mi merced fuese y visto por ellos pronunciaron un auto señalado con las rubricas de sus firmas al tenor siguiente = en la ciudad de Mexico a tres dias del mes de noviembre de Mill y seiscientos y treinta y cinco años y los señores licenciados don Juan de Burgos doctores don Matias de Peralta Juan de Miranda Gordezuela y licenciados don Rodrigo de Balcazar alcaldes de corte de la audiencia Real de la nueva España”.

La otra causa judicial se encuentra en AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio, con nulidad de actuaciones por falta de confesión y su determinación por la Real Audiencia de México.

<sup>540</sup>R.I. 5.12.15. *Ídem.*, 2.15.79: “Mandamos A nuestras Reales Audiencias, que señalen un dia de cada semana, en que se vean y determinen causas de Ordenanças y provean, para que se ejecuten las penas en que incurrieren los transgresores.

por tres mil maravedis, por las justicias, Regimiento y fieles ejecutores de las ciudades donde residiere la Audiencia Real, contra tenderos, regatones y otras personas, se pueden ejecutar, sin embargo de la apelación que se haya interpuesto contra ellas; los agraviados pueden, mientras tanto, proseguir sus apelaciones hasta que se dicte el fallo<sup>541</sup>.

**f). Causas del abasto**<sup>542</sup>. Los virreyes pueden remitir a los Alcaldes del Crimen las causas que se refieran al abasto de los mantenimientos, cuando así lo estimen conveniente, ante todo, para evitar la comisión de fraudes, engaños y precios excesivos que se dan cuando las autoridades municipales son los dueños de heredades y son los mismos proveedores de los mantenimientos y provisión a las ciudades.

**g). Conocimiento por los Alcaldes del Crimen sobre Cédulas y Provisiones** que se expiden sobre casados y extranjeros, aunque vayan dirigidas a presidentes y oidores<sup>543</sup>.

Los fallos dictados por las Audiencias en primera instancia admiten:

**a’). Apelación ante el Consejo de las Indias:** en casos de penas que ameriten la muerte; confiscación de bienes por más de mil quinientos pesos; mutilación o destierro; en estos casos los apelantes deben de mandar los autos al Consejo de las Indias en el primer navío que saliera para España, bajo la pena de declarar desierto el recurso y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

**b’). Súplica:** en el caso de las demás penas deducida ante la misma Audiencia.

## ***B). SEGUNDA INSTANCIA DE APELACIÓN***

La competencia por excelencia de la Audiencia desde el punto de vista del grado es la de ser tribunal de segunda instancia<sup>544</sup>; conoce de las apelaciones que se interponen

---

<sup>541</sup> Téngase presente que la excepción procesal a este principio se refiere a los casos de penas de muerte, mutilación y destierro en donde la ejecución debe llevarse a cabo hasta que se de vista a la Real Audiencia, o bien, hasta que se dicte el fallo de apelación, en su caso. La justificación legal sobre la prosecución de la ejecución de las penas se prevé en R.I. 5, 10, 9: “Que las Audiencias no impidan la ejecución de las sentencias, que la pudieren tener”.

<sup>542</sup> R.I. 2, 17, 27: “Porque en algunas Ciudades de nuestras Indias conocen los Alcaldes Ordinarios y Fieles ejecutores privativamente de todas las causas que pertenecen al abasto y provision de mantenimientos y poner los precios, de que se siguen muchos inconvenientes, porque los Rexidores y sus deudos son dueños de muchas chacras y heredades de los contornos y proveyendo a las Ciudades de mantenimientos, los ponen á excesivos precios y crece este perjuizio por el mucho numero de esclavos y regatones, puestos por mano de personas poderosas, de que se siguen muchos fraudes y engaños. Y para que en todo se ponga eficaz remedio, mandamos á los virreyes, que pareciendoles conveniente remitir estas causas sobre provision y mantenimientos á los Alcaldes del Crimen, se las remitan, para que conozcan de ellas y procedan conforme á justicia”.

<sup>543</sup> 2, 1, 14.

<sup>544</sup> Antonio Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op. cit., p. 153. Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio*, op. cit., p. 267, 268. José Sánchez-Arcilla Bernal,

para reclamar: a'). Sentencias dictadas por los gobernadores, corregidores, alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, alcaldes de la Santa Hermandad y Tribunal de la Acordada, en las provincias de su jurisdicción; b'). Sentencias dictadas por las justicias menores de la ciudad de México alrededor de sus cinco leguas; c'). *Recursos de Fuerza* contra las autoridades eclesiásticas en los casos de excesos, intromisiones y conflictos con la justicia secular<sup>545</sup>; d). Apelaciones interpuestas contra resoluciones de jueces de residencia<sup>546</sup>.

La competencia de segunda instancia de la Audiencia a través de los Alcaldes del Crimen, donde los hay y sin ulterior recurso, se prevé en la siguiente disposición: *Ordenamos Y mandamos, que todas las causas criminales, que pendieren y ocurrieren por apelación á nuestras Audiencias, de cualquier calidad, é importancia que sean, de todos sus distritos, se conozca en ellas, y se sentencien y determinen por los Alcaldes de el Crimen, donde los huviere, y donde no, por los Oidores en vista y revista, y la sentencia, que assi se diere sea ejecutada y llevada á debido efecto, y no haya más grado de apelación, ni suplicación, ni otro remedio, ni recurso alguno, aunque las causas sean de Indios, ó negros.*

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí la competencia de alzada de la Real Audiencia se manifiesta en la tramitación de los recursos de apelación, mediante los que se revisan los fallos, y resoluciones definitivas de las justicias criminales: justicia mayor, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios, alcaldes de la Santa Hermandad, Tribunal de la Acordada y Tribunal de la Mesta. Se han consultado en el Archivo Histórico potosino un total de 62 causas criminales. Éstas versan sobre: la interposición del recurso de apelación en 2ª. instancia, 32 causas; el recurso de súplica en grado de revista, 6 causas; la manifestación expresa por los jueces de primera instancia a los litigantes sobre su derecho para que deduzcan el recurso de apelación y de la

---

*Instituciones político-administrativas... op. cit.*, pp. 279-281. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, *op. cit.*, pp. 384, 385. Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho...* *op. cit.*, pp. 242, 243.

<sup>545</sup> R.I. 2, 15, leyes 34 a 42. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, *op. cit.*, pp. 394-396. Este recurso puede interponerse por protesta ante el tribunal Eclesiástico; pero también se puede interponer ante la Real Audiencia. Asimismo, también los tribunales eclesiásticos puede acudir por vía de fuerza a las Audiencias cuando las autoridades seculares conocen de causas que son de la competencia de aquéllos, o cuando se ha liberado a un reo del asilo eclesiástico, para que se le restituyera a él.

Véase también la excelente obra publicada por Mª Teresa Bouzada Gil, *La vía de fuerza. La práctica en la Real Audiencia del Reino de Galicia. Siglos XVII-XVIII*. Santiago de Compostela, 2001, 855 pp. José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Salamanca, 1994, p. 190-210. Abelardo Levaggi, "Los recursos de fuerza en el Derecho Indiano", AMHD, vol. IV (1992), pp. 117-138. La R.I. prevé el recurso de fuerza en las siguientes disposiciones: 1, 10, 9; 1, 10, 10, entre otras.

<sup>546</sup> R.I. 5, 15, 39

correspondiente declaración de la autoridad de cosa juzgada cuando no se interpone este recurso, 11 causas; la inserción expresa en los fallos de segunda instancia por la Real Audiencia sobre el derecho procesal del apelante para presentar súplica, sin que ésta se ejercite, 5 causas; de los escasos documentos que se poseen sobre fallos condenatorios en los que se interpone la apelación, cuando la pena impuesta es la de muerte, tormento, servicio personal en obraje, y se ejecutan estas sanciones estando el recurso pendiente de resolución, 6 causas; los fallos condenatorios en que se impone la pena de muerte y se apela, no ejecutándose ésta hasta la pronunciación del fallo de segunda instancia, 2 causas. Todos estos casos particulares serán materia de un análisis más amplio en el capítulo quinto de esta investigación, en el apartado correspondiente a los recursos.

### C). PRIMERA Y SEGUNDA SUPPLICACIÓN.

Contra los fallos de segunda instancia que resuelvan una apelación procede la *Súplica*<sup>547</sup> ante la misma Audiencia, la que conocerá de ella en grado de revista. Contra su resolución no procede ningún recurso, ni medio de defensa; salvo los casos que admiten segunda suplicación ante el rey previstos por la legislación indiana<sup>548</sup> “...y en las causas de que conocieren los Alcaldes criminalmente en primera instancia, se suplique para ante ellos mismos, y no haya otra instancia, ni recurso, y de las que hubiere conocido la Justicia Ordinaria, habiendo de apelar, sea para la Sala de los Alcaldes que han de conocer dellas en vista y revista, como dicho es: ...

No cabe suplicación de las sentencias apeladas ante las Audiencias cuyo monto es menor a seis mil maravedis<sup>549</sup>.

Asimismo se prevé excepcionalmente una segunda suplicación ante el rey, para reclamar los fallos pronunciados en súplica por la Audiencia<sup>550</sup>. *Nuestras Audiencias Reales sentencien en vista y revista todos los pleytos de sus distritos, que en ellas se començaren y siguieren, y no los remitan a nuestro Consejo; y si las partes se sintieren*

---

<sup>547</sup> Su tramitación queda señalada en Joseph Berni, *Práctica criminal*; edición. facsimilar de su original publicado en 1749), Madrid, 1984, pp. 136, 137: se cita este manual en virtud de que el estilo propuesto coincide con el empleado para la tramitación de una súplica solicitada para una causa criminal seguida en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, el 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715. *Libro de los principales rudimentos tocante a todos juicios, criminal, civil y ejecutivo: año de 1764*, (transcripción y estudio preliminar por Charles R. Cutter), México, 1994, p. 74.

<sup>548</sup> R.I. 2, 17, 1.

<sup>549</sup> R.I. 5, 12, 9

<sup>550</sup> R.I. 2, 15, 121. Su tramitación en Joseph Berni, *op. cit.*, p. 138. “Los pleytos que passan al Superior con sentencia del Inferior, no tienen segunda suplicación, si solo aquellos, que la primer sentencia se dio en la Real Audiencia. En cuya segunda suplicacion se observa lo mismo que tengo dicho en el grado de suplicacion”. Véase también en el *Libro de los principales rudimentos*, *op. cit.*, p. 75, 76.

*agraviadas, se podrán presentar ante Nos en grado de Segunda Suplicación, conforme esta dispuesto por las leyes de este libro, y seguir su justicia, como les convenga*

Se resuelven por vista y revista: a). Los pleitos por *caso de Corte*<sup>551</sup>; b). Autos interlocutorios<sup>552</sup>.

#### *D). ÓRGANO DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD EN RELACIÓN A OTRAS AUTORIDADES INDIANAS*

##### *a) Juicio de Residencia aplicado a otras autoridades*

Tienen facultad para conocer de los juicios de residencia que se instauran a las justicias nombradas por virreyes y gobernadores<sup>553</sup>. En cambio les queda prohibido conocer de las residencias de gobernadores, corregidores y alcaldes mayores nombrados por el rey. Asimismo esta recopilación indiana en su Libro Quinto, Título Decimoquinto, Ley 11, señala: *Que cada año se nombre un Oidor, que tome residencia á los Regidores, que huvieren sido Fieles [ejecutores] donde huviere Audiencia*. Esta facultad a cargo de las Audiencias marca otra diferencia con las Audiencias hispanas en donde las residencias son conocidas por el Consejo Real de Justicia. Son razones prácticas las que llevan a esta modificación, en atención a la gran distancia entre ambos continentes, las que obligan a la Corona e delegar esta facultad en la autoridad indiana<sup>554</sup>.

*b) Visitas de control: externas e internas.* Las facultades judiciales de las Audiencias novohispanas se amplían a lo largo de los siglos XVII y XVIII. El 19 de diciembre de 1531, por Cédula Real se otorga a la Audiencia la facultad de nombrar personas que a través de comisión real entendieran en las cosas que acaecieren fuera de las cinco leguas alrededor de la ciudad de México. La facultad anterior se ejerce en todo el territorio de la Nueva España, no sólo como tribunal de apelación sino en todos los asuntos de gobierno<sup>555</sup>. Asimismo, un control interno de visitas permite a la Real Audiencia inspeccionar la actuación de los oficiales que la integran<sup>556</sup>.

---

<sup>551</sup> R.I. 2,15, 74;

<sup>552</sup> R.I. 2, 15, 86: “Los autos interlocutorios se concluyan en vista y revista con una peticion de cada una de las partes y no se reciva otra peticion, pena de dos pesos”, *Ídem.*, 87, sobre pleytos interlocutorios de mayor cuantía.

<sup>553</sup> R.I. 2, 15, 59: “Que las Audiencias no conozcan de las residencias de Governadores, Corregidores, ni Alcaldes mayores proveidos por el rey, ni de otros Ministros expresados”.

<sup>554</sup> Solórzano y Pereira, *Política Indiana...* *op. cit.*, libro 5, capítulo 3, nº. 11.

<sup>555</sup> Cedula de Puga, *op. cit.*, t. I, p. 242. Toribio Esquivel Obregón, *Historia del Derecho*, *op. cit.*, p. 385.

<sup>556</sup> R.I. 2, 15, 119: “En todas las Audiencias nombren los Presidentes un Oidor, el que les pareciere, para que sea Visitador de sus Ministros y Oficiales y entiendan, que no procediendo con la justificacion que deven, han de ser castigados, los que recibieren agravio, sepan á quien han de acudir en particular”.



c). *Informes solicitados a jueces penales*. Tienen como objetivo conocer con veracidad la realidad penal de los distritos dentro de su jurisdicción en el territorio de la Nueva España: el estado procesal de las causas, los delincuentes que se encuentra privados de su libertad en las cárceles, los delitos que se han cometido: como un instrumento más de control de la legalidad a cargo de la Audiencia. De la Alcaldía mayor potosina se cita un ejemplo del ejercicio de esta facultad a través de una solicitud que hace la Real Audiencia a la justicia ordinaria<sup>557</sup>. Se refiere a una relación circunstanciada de las causas criminales y reos que se encuentran en la cárcel pública, la que es remitida por el alcalde provincial de la Mesta a la Real Audiencia. Este documento se destaca por su valioso contenido procesal en materia de penas: en él se manifiesta con claridad la política penal que la Corona observa sobre el objetivo de las penas impuestas en los casos de delitos leves y delitos graves; su análisis lo reservamos para el capítulo quinto de este trabajo.

d) *“Amparo colonial”: control de la legalidad de la actuación del Virrey (antecedente del juicio de amparo mexicano)*. En la primera Ordenanza de la Real Audiencia expedida para la Nueva España, de 22 de abril de 1528<sup>558</sup>, en su título 26, se localiza un primer antecedente del actual juicio de amparo mexicano, al que siempre se le ha otorgado indebidamente y por desconocimiento de la historia del derecho indiano, un antecedente anglosajón, como lo es, la institución del *Habeas Corpus*.

Un segundo antecedente se encuentra recogido en la siguiente disposición indiana<sup>559</sup>: *Declaramos Y mandamos, que sintiendose algunas personas agraviadas de qualesquier autos, ó determinaciones, que proveyeren, ó ordenaren los Virreyes, ó Presidentes por via de gobierno, puedan apelar á nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme á las Leyes y Ordenanzas: y los Virreyes y Presidentes no les*

---

<sup>557</sup> AHESLP, FAM, 13 de octubre de 17[00], 2f, exp. 754;

<sup>558</sup> Señala el Dr. Sánchez-Arcilla Bernal, en sus interesantes estudios sobre las Audiencias indianas, que sus Ordenanzas sufrieron varias modificaciones. Por lo que se refiere a la primera de ellas expedida en 1528, además de incompletas, resultan asistemáticas y, el método para subsanar tales deficiencias se encuentra en la declaración de supletoriedad de las Ordenanzas de las Audiencias de Valladolid y de Granada. Asimismo, dos años después se reforman en 1530, dando como resultado en la práctica una nueva legislación. En 1536 y en 1572, son nuevamente objeto de cambios. Al efecto consúltese sus obras sobre este tema: “Las fuentes de las Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548”, en *Poder y Presión Fiscal en la América española, (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid, 1986, pp. 149-171. Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias, (1511-1811), Madrid, 1992, 509p. “Las Ordenanzas de las Audiencias de Quito, 1789”, en *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, (1992), Veracruz, 1995, v. II, 1449-1479.

<sup>559</sup> R.I. 2, 15, 35; El Emperador don Carlos, a 12 de diciembre de 1553, ratificada por don Felipe II, en 1567 y por don Felipe III en 1614.

*impidan la apelación, ni se puedan hallar, ni hallen presentes á la vista y determinación destas causas, y se abstengan de ellas.*

Esta institución consagra<sup>560</sup> la facultad que tiene toda persona agraviada para recurrir ante la Audiencia y reclamar una resolución del virrey, por suponer que esta autoridad se ha extralimitado en sus funciones dando disposiciones de carácter judicial que sólo corresponden a la Audiencia. Se prevé un primer trámite para corregir el acto ilegal<sup>561</sup>: la Audiencia frente a la conducta ilegal administrativa debe hacérselo saber al virrey o presidente mediante diligencias, prevenciones, citaciones y requerimientos, pero si no enmienda sus actos *no siendo materia de calidad en que notoriamente se haya seguir de ella movimiento o inquietud en la tierra, se cumpla y guarde lo que el Virrey o Presidente hubiere proveído...*; la Audiencia ante esto debe informar al rey para que tome las determinaciones convenientes.

Pero si se sigue un daño al perjudicado, éste directamente puede interponer la apelación ante la Audiencia respecto de una resolución dada por el virrey y en virtud de la cual el apelante se considere agraviado. La Audiencia manda pedir los autos al virrey, el que no puede excusarse, sino que debe enviarlos para que aquélla, como tribunal de control de la legalidad, decida si el asunto es de justicia o de gobierno, declarándolo en su caso, incompetente en el primer supuesto<sup>562</sup>.

El párrafo anterior se refiere a las instrucciones dadas al virrey Marqués de las Amarillas; no se conoce la respuesta que éste haya pronunciado, pero sí en cambio aporta la información de que siguió en uso este procedimiento y además, de que fue confirmado y simplificado, ya que en lugar de acudir ante el virrey para que enviara el proceso, se dirigen los agravios al escribano, quien como subordinado debe mandar los autos a la Audiencia sin más trámite, de tal manera que automáticamente se inhibe al virrey del conocimiento de ellos.

---

<sup>560</sup> Solozano y Pereira, *Política indiana, op. cit.*, lib. 5, cap. 2, nº. 29 y 30.

<sup>561</sup> R.I. 2, 15, 36

<sup>562</sup> Sobre el particular existen, entre otros, dos textos de mucha importancia, que se encuentran: el uno en las Instrucciones que los virreyes de la Nueva España dejaron a sus sucesores: “Siendo práctica de la Audiencia que quando alguna parte recurre en apelación de auto de gobierno, el que provee es: haga su diligencia y esta es presentar el memorial al Virrey diciendo que tiene apelado su auto y que mande pasar el proceso a la Audiencia, para que pueda seguir sus instancias, porque la dilación que ocasiona esta práctica hace dudar si contiene algún perjuicio de las partes: os mando que sin innovar por ahora, si no es manteniendo la práctica, como hasta aquí averigüéis cuando y porqué causa se introdujo y si el proseguir en ella ocasiona perjuicio a los litigantes y que me informéis en mi Consejo de Indias, con pleno conocimiento y experiencia de este estilo, de lo que se os ofreciere acerca de si conviene o no continuarlo...”; (Impreso en México, 1867, pp. 70 y 71. citado por Javier Cervantes, *Conferencias...op. cit.*, p. 269).

El otro documento se refiere a las *Instrucciones reservadas que el Conde de Revillagigedo da a su sucesor en el mando, marqués de Branciforte*<sup>563</sup>. La práctica observada hasta entonces motiva que aquel virrey en el informe que deja a su sucesor, le haga especial mención de tal procedimiento, criticando que con él se le han mermado sus atribuciones<sup>564</sup>:

Se estima en esta instrucción por el virrey de Revillagigedo que en los asuntos de naturaleza judicial debe de haber un recurso de apelación ante la Audiencia, pero no en los otros. Afirma que se ha despojado al virrey de una facultad de la que se hallaba en posesión desde su creación, pues él era el que determinaba la naturaleza del asunto y, por un caso particular que se da, en el cual niega el virrey el pase de los autos a la Audiencia, el rey determina por cédula de 15 de marzo de 1584, que sea la Audiencia la que resuelva: si el asunto es de gobierno, devolverá los autos al virrey para su conocimiento.

El Historiador mexicano don Toribio Esquivel Obregón se pronuncia contra aquellos tratadistas que ubican la génesis del *juicio de amparo* en el derecho anglosajón o angloamericano; afirma que ello obedece: al “...*olvido de nuestras tradiciones jurídicas, aun recientes en la época en que la supuesta novedad se introduce*”<sup>565</sup>.

La práctica depositada en las dos instrucciones que se han comentado marcan una evolución con respecto a la contenida en la Recopilación indiana de 1680, que se ha transcrito al inicio de este apartado; este avance se advierte en el aumento de las facultades de la Audiencia en detrimento de la del virrey, lo que revela claramente la preponderancia que la Corona otorga a los asuntos judiciales sobre los administrativos. La Audiencia funciona como un tribunal corrector de los actos de las autoridades administrativas-judiciales cuando éstas se extralimitan en sus funciones interviniendo en asuntos entre partes. Se observa otra similitud en esta institución con los *efectos relativos* de la sentencia del amparo mexicano: la resolución que la Audiencia dictada no establece una regla general *erga omnes*, sino que se limita al caso litigioso.

---

<sup>563</sup> *Idem*, Impreso en México, 1831, pp. 84-86

<sup>564</sup> Los virreyes están, como he dicho ya, prohibidos de conocer y aún votar en materias de justicia; pero vienen tales casos y circunstancias, que es imposible que dejen de hacerlo y así lo han estado practicando. Muchas veces unidos íntimamente los puntos de gobierno con los de justicia, o nacen de algunos de aquellos, otros de esta clase, de modo que no es fácil el que corran con separación y otras veces aún en aquellos puntos de jurisdicción privativa del virrey, o de otros tribunales, con inhibición de la Audiencia, halla ésta motivo de tomar conocimiento, porque hay algunas parte que reclama y esto se tiene por bastante para calificarlo de asunto entre partes.

<sup>565</sup> En el mismo sentido se pronuncia Andrés Lira González, *el amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo*, México, 1971, pp. IX-XLIII.

Sin embargo, se han identificado algunas causas administrativas-jurisdiccionales tramitadas en esta Alcaldía mayor potosina, las que se estiman más cercanas al juicio de amparo mexicano en contenido y fecha, que las anteriormente transmitidas por algunos historiadores mexicanos<sup>566</sup>, ya que convergen en ellas los elementos esenciales que conforman a dicho proceso constitucional de amparo mexicano, por lo que se les puede conferir con toda autoridad la calidad de un nuevo antecedente indiano-potosino de esta institución novohispana. Se hace referencia a dichas causas, procediendo a compararlas con los principios en los que se fundamenta en el presente la institución del *amparo* en México<sup>567</sup>: 1°. Agravio personal y directo que recibe la República indígenas de Santa María del Río –persona jurídica-; 2°. Lesión a sus derechos de libertad por la prisión ejecutada contra ellos, así como, la lesión a su libertad de trabajo, pues se les imponen actividades religiosas obligatorias y sin salario, derechos que han sido reconocidos y otorgados por la Real Audiencia en una *Real provisión*; 3°. Autoridades responsables, el alcalde mayor de San Luis y religiosos franciscanos, a través de un acto coercible...*intimidándoseles penas de carcelería y otras...* en caso de incumplimiento; 4°. Tribunal competente de control, la Real Audiencia de la ciudad de México; 5°. Fallo condenatorio para las autoridades responsables, a quienes se les manda: que pongan en inmediata libertad a las autoridades indígenas aprehendidas; el respeto a sus usos y costumbres para que no se les impida celebrar la fiesta del día de Corpus Christi en su pueblo, ni se les obligue a acudir a la ciudad de San Luis a colocar la enramada en las calles por donde pasará la procesión, so pena de quinientos pesos; en virtud de que esta actividad les ha sido eximida por una Real Provisión que ha decretado la misma Real Audiencia, y, cuyo documento probatorio se aporta a este procedimiento en fecha posterior como prueba superveniente, porque se lo han entregado a un clérigo franciscano que se las ha pedido y no se las ha devuelto. 6°. El efecto relativo de la sentencia, solo ampara y protege al pueblo indígena que lo ha solicitado sin hacer una declaración general para otras étnias de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. 7°. Sanción para la autoridad responsable en caso de inobservancia al mandato: quinientos

---

<sup>566</sup> Los más relevantes son don Andrés Lira, a través de su obra *el amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del juicio de amparo*. En el Estado de San Luis Potosí el historiador don Francisco Pedraza Montes ha localizado un documento sobre esta materia que data de 1686.

<sup>567</sup> AHE SLP, FAM, 4 de junio de 1672, 16f, exp. 153; delito de desacato por el Alcalde mayor a un decreto de la Real Audiencia a favor de los indígenas guachichiles y otomíes del Pueblo de Santa María del Río, en el que se les pretende obligar a construir una enramada en la ciudad de San Luis para la procesión de la fiesta de Corpus, impidiéndoles la celebración de dicha fiesta en su propio pueblo, al tener que trasladarse sin viáticos hasta la ciudad.

pesos de oro común 8°. Objetivo esencial de la institución: la restauración de la legalidad, así como, la plena restitución y disfrute de sus derechos a los afectados, con la imposición de una sanción a la autoridad responsable. Por su trascendencia se reproduce el escrito de agravios, el fallo de la Real Audiencia y su ejecución por las autoridades responsables<sup>568</sup>.

Cabe advertir que hasta ahora solo se han considerado como antecedentes indios del amparo mexicano: el previsto por la Recopilación de Indias de 1680 -

---

<sup>568</sup> AHE SLP, FAM, 4 de junio de 1672, *op. cit.*, Comunicación a la Real Audiencia por el representante de la República de naturales de la República agraviada de Santa María, f. 13f y v: “Muy poderoso señor Juan Felix de Galvez por los gobernadores oficiales de Republica naturales de los Pueblos de Santa María del Rio Atotonilco frontera de chichimecas de la jurisdiccion de San Luis Potosi = digo que mis partes se hallan oprimidos del Alcalde mayor de aquella jurisdiccion el cual pretende obligar a mis partes a que la vispera del dia del Corpus Christi de esta dicha ciudad de San Luis Potosi lleven adherentes de enramadas y arcos trompetas y otros instrumentos para la celebracion de otro dia intimidandoseles penas de carceleria y otras y aunque se ha representado no ser posible respecto de estar distantes diez leguas y estar de caminos asperos y Rios y montes y que no ha sido costumbre jamas [acudir] a ellos respecto de que el mismo dia celebran mis partes en su pueblo dicha festividad y acuden todos por ser preciso la custodia y guarda de su pueblo por estar en frontera de gente de Guerra y que no les es posible tener a un tiempo dos gastos uno en el que se les quiera cargar y otro en el que tienen en su pueblo y si se les hubiere de obligar a lo que nuevamente se pretende no pudieran celebrar el dia en su pueblo cuando este es tan necesario por la costumbre y [disposición] que tienen en ello los naturales y que consta de la certificacion de los maestros de doctrina de aquel partido que nunca ha sido costumbre obligarles a semejante introduccion. A vuestra merced pido y suplico se sirva mandar se despache testimonio publico de Real Provision para que dicho alcalde mayor ni sus ministros no obliguen a mis partes con ningun pretexto a que acuda a dicha cabecera de San Luis con dichas imposiciones y cargar la vispera y dia del corpus dejandolos acudir y celebrar en su pueblo como ha sido costumbre sin causarles molestia imponiendose para ello penas y que lo notifique a persona que sepa leer y escribir con testigos y se le vuelva para de que en guarda de su justicia pido Joan Felix de Galvez [rúbrica]”.

Resolución de la Real Audiencia: “Decreto. En la Ciudad de Mexico en diez de junio de Mill y Seiscientos y Setenta y Dos años estando en audiencia publica los señores Presidente y Oidores de la Audiencia Real de esta Nueva España se leyo esta peticion y vista mandaron se despache a los contenidos testimonio que sirva de Real provision como lo piden con pena de quinientos pesos para que sigan la costumbre y el señor Oidor semanero lo rubrico ante mi Nicolas de Quiroga. Concuerta con la peticion y decreto de esta Real audiencia original a quien me refiero y Para que conste el Alcalde mayor de San Luis Potosi y sus ministros y cumplan con su tenor guardando la costumbre que en dicha razon habido sin hacer agravio a dichos naturales so la dicha pena y lo notifique a persona que sepa leer y escribir con testigos y se lo vuelva Doy el presente que sirve de Real Provision y el señor Oidor semanero lo firmó En la ciudad de México a diez días del mes de junio de Mill Seiscientos y Setenta y dos años. [Rúbricas de los Señores Alcaldes del Crimen] sin derechos a los indios”. f. 13v.

Ejecución de la resolución por el Alcalde Mayor de San Luis. “Auto de suelta = En la ciudad de San Luis Potosi en veinte y dos dias del mes de junio de mill y Seiscientos y Setena y Dos años el maestre de campo don Juan Ruiz de Zavala y Lois Alcalde mayor de esta ciudad y su jurisdiccion y Teniente de General de las Fronteras Chichimecas de esta Nueva España y Proveedor a paz y Guerra en ellas por su majestad habiendo visto esta causa que de oficio de la Real Justicia se a seguido contra los Gobernadores y Alcaldes del pueblo de Santa Maria del Rio de esta jurisdiccion sobre no haber obedecido y ejecutado lo mandado en un auto que se les notifico para que hiciesen un pedazo de enramada para la [fiesta del] corpus y el testimonio del despacho de los señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia de esta Nueva España que se le presento ayer veinte y uno de el corriente = dijo que sin embargo de haberse conseguido por parte en los dichos indios con siniestra la relacion segun que consta de estos autos procediendo en su obediencia, mandaba y mando sean sueltos de la prision en que esta notificandoseles que en cualquier acontecimiento cumplan y ejecuten los mandatos de la Real Justicia con puntualidad y sin excusa con apercibimiento que en caso de contravencion o inobediencia seran castigados por todo rigor y asi lo proveyo y firmo cinco. [Rúbricas] don Juan Ruiz Zavala y Lois, Alcalde Mayor. Ante mi Alonso de Pastrana, escribano real; f. 12v”

2.15.35-, el que se interpone para reclamar actos de gobierno que emanan del virrey; así como, el precedente histórico que forma el contenido de la magnífica obra del historiador Andrés Lira, *el amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del juicio de amparo*<sup>569</sup>, el que descubre documentalmente la facultad en el virrey para *amparar* a los gobernados que han sido afectados en sus derechos por actos de otro particular. Sin embargo, es importante sumar a estos antecedentes tradicionales, la protección jurídica que se otorga a toda persona de cualquier calidad y naturaleza, frente a los agravios que reciba en sus derechos por parte de una autoridad indiana y no sólo del virrey o de un particular, con la oportunidad procesal para que el conocimiento de su queja se eleve a una instancia jurisdiccional de jerarquía superior al de la autoridad responsable que cometa la lesión; es decir, la presencia de un órgano garante de los derechos otorgados por la Corona a los residentes del reino, cuya función de control político y de la legalidad puede ser desempeñada por el virrey, la Real Audiencia –tribunal ad hoc-, el Consejo de Indias, o, el mismo soberano, en virtud de la inexistencia en esta época de un equivalente histórico al contemporáneo tribunal especializado de justicia constitucional, cuyas funciones en México recaen en el presente siglo y desde el XIX -en la Constitución de Yucatán de 1843, y, a nivel federal, desde 1847-, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El fundamento que otorga competencia a la Audiencia en su función de control de la legalidad y de tutela a los derechos del gobernado, se encuentra en la RLRI, 2.15.71, la que prevé la facultad para conocer en primera instancia sobre causas muy graves que no constituyen casos de corte, en donde la autoridad responsable es el juez de mayor jerarquía en el distrito, como es el caso de los alcaldes mayores.

En relación con la fecha de comisión de la causa que se comenta -1672-, el justicia mayor en San Luis debe haberse encontrado ausente del territorio, ya que él constituye la jerarquía jurisdiccional superior al alcalde mayor. Con base en estas pruebas documentales se afianza la hipótesis sobre la raíz indiana del amparo mexicano, y se aleja cada vez más, de la posición de no pocos juristas que se afanan en fundamentar la génesis de esta institución en el derecho sajón.

---

<sup>569</sup> *Op. cit.*, cuyo autor, apoyado no sólo en obras de literatura jurídica, sino en 164 documentos procedentes del Archivo General de la Nación de México y del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, trasciende a los antecedentes formales que hasta esa fecha estiman a don Manuel Crescencio Rejón y a don Mariano Otero, como los creadores del amparo, encontrando este autor en las raíces históricas indianas la verdadera génesis del juicio de amparo mexicano.

Otro antecedente indiano que pervive en el sistema jurídico mexicano vigente se refiere a la autoridad competente para el conocimiento del *amparo*: la Real Audiencia que actúa con una dualidad funcional, es decir, como tribunal superior de justicia ordinaria, y, como órgano de control político y de la legalidad con relación a la actuación de otras autoridades indianas –virrey, presidentes, alcalde mayor-. Son en el presente los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito a quienes se encomienda la doble función de tribunales superiores de justicia ordinaria y de jueces constitucionales de amparo, al no existir en este país la institución del tribunal constitucional.

Otra novedad histórico-jurídica para los antecedentes del derecho mexicano nos la aporta el valioso documento en cita, el que fechado en el año de 1672, ya alude al reconocimiento de las personas jurídicas como partes actoras que reclaman la protección contra un acto de autoridad ilegal –la República de Indios del Pueblo de Santa María del Río-. En México la actuación procesal de una persona jurídica como parte actora en un procedimiento de amparo se sitúa históricamente y, además, como un notable adelanto, en el año de 1857; el mérito se otorga al distinguido jurista y ministro de la Suprema Corte de Justicia, don Ignacio Luis Vallarta, a quién también se atribuyen otros grandes avances para el perfeccionamiento de esta institución garante. Hasta antes de esta fecha, el amparo mexicano sólo procede para reclamar actos de autoridad violatorios de los derechos del hombre cuyo catálogo es muy limitado en las Actas de reformas de 1847, pero gracias a los eminentes argumentos jurídicos vertidos en los votos de Vallarta, se amplía el campo de titularidad de la acción de amparo y se atiende al perjuicio que un acto de autoridad puede producir a los individuos que integran a una persona jurídica.

Asimismo se advierte en un documento histórico potosino que se ha localizado en el acervo de su Archivo Histórico, otro antecedente indiano del juicio de amparo mexicano denominado *amparo-soberanía*, el que desempeña un papel de controlador de los conflictos de competencias entre autoridades de diferente fuero y cuyo objetivo, se dirige a evitar la invasión de soberanías. En el caso particular<sup>570</sup>: el alcalde de la Santa Hermandad se enfrenta a una autoridad municipal, el alcalde ordinario; aquél que agravia y lesiona el derecho de un particular que posee privilegios de hidalguía, para no

---

<sup>570</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, leg. 2, 6f, exp. 811; abuso de autoridad por negligencia en la aprehensión; falta de respeto por parte del juez a otra autoridad, inobservando, además, los privilegios de hidalguía y constituir un Caso de Corte. Se observa, asimismo, un conflicto competencial entre jueces y, una flagrante violación al derecho de petición.

ser aprehendido por una justicia ordinaria sino constituir un *caso de Corte*; el alcalde ordinario que se arroga funciones para conocer de la causa a petición del presunto agraviado. Se recurre a la asesoría de un asesor letrado, quién emite su dictamen en el sentido de que la Real Audiencia es el tribunal competente para resolver el conflicto jurisdiccional, además de configurar un *Caso de Corte* por tratarse del desconocimiento a la calidad de hidalguía que posee el agraviado.

e) *Otras funciones judiciales.* Los Alcaldes del Crimen tienen, además, por turno la ronda nocturna de la ciudad y las visitas a las cárceles<sup>571</sup>. Una norma esencial en materia procesal sobre la ejecución de los fallos -no prevista para las Audiencias hispanas- es dada en las Instrucciones emitidas para la segunda Audiencia indiana en las cédulas reales de 12 de julio de 1530, las que vienen a complementar sus ordenanzas: Se manda a los gobernadores de las provincias sujetas a la Audiencia de Nueva España para que no ejecuten las sentencias que ellos o las justicias de sus respectivos territorios pronunciaran, si apelaban las partes, siempre que se impusiera la pena de muerte o mutilación. Un buen número de causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, contienen el ejercicio de este derecho<sup>572</sup>, y, de las cuales se dará cuenta en el capítulo sexto de esta obra.

Las visitas a las cárceles quedan también dentro de sus funciones<sup>573</sup>; tienen como finalidad conocer el estado de las cárceles y los reos, oír sus agravios y dar eficacia a la prosecución judicial. La función de respaldo legal de la Audiencia a otras justicia inferiores se observa en la práctica judicial potosina, en donde la ausencia del asesor letrado de la ciudad obliga al alcalde mayor a solicitar la asesoría jurídica de la Real Audiencia para la determinación de la causa; o bien, en otras causas criminales que

---

<sup>571</sup> R.I. 2, 15, 93: sobre prohibición en ellas de recibir peticiones de condenados a muerte por alcaldes ordinarios.

<sup>572</sup> AHESLP, FAM, se han localizado dos causas en las que los condenados a la pena de muerte interponen el recurso de apelación y en tanto se tramita éste, la ejecución de la pena queda pendiente.

Por otro lado nos encontramos con seis causas criminales en las que se ejercita el recurso de apelación; en cuatro de ellas se impone pena de muerte, en las otras, la de tormento y la venta del servicio personal en un obraje; sin embargo, la ejecución de estas penas se lleva a cabo a pesar de encontrarse en trámite el recurso de alzada por lo que se observa una contravención a la real cédula expedida del 12 de julio de 1530.

<sup>573</sup> R.I. 7, 7, 1. Se encomienda que “vayan dos Oidores todos los sábados, como el Presidente los repartiere, a visitarlas cárceles de Audiencia y Ciudad”, acompañados de otros ministros de justicia. Y en las vísperas de festividades religiosas importantes como la Pascua de Navidad o de Resurrección, debe de concurrir el presidente para otorgarles beneficios procesales a los reos que hubiesen cometido delitos leves, a efecto de concederles la libertad durante esos días bajo fianza. AHE SLP, FAM, 17 de mayo de 1634, leg. 3, 4f, exp. 773; sobre la relación de causas criminales en la visita a la cárcel de la Alcaldía mayor de San Luis por el comisionado de la Real Audiencia de la ciudad de México. *Ídem.*, 14 de diciembre de 1707, leg. 2, exp. 706; contiene otra visita practicada por la Real Audiencia a la misma cárcel y con el mismo objetivo



por su gravedad, las justicias de esta Alcaldía Mayor estiman la necesidad de remitirlas a este tribunal superior para que dicten el fallo, una vez que se han declarado conclusas<sup>574</sup>; ejecución de indultos en virtud de las Reales Provisiones remitidas por el rey y virrey para su aplicación en la Nueva España<sup>575</sup>; exhorto a las justicias de todo el reino para su colaboración judicial en la aprehensión de delincuentes<sup>576</sup> incluyendo hasta el otorgamiento de recompensas<sup>577</sup>.

### 3.1.7 DIFERENCIAS CON LAS AUDIENCIAS HISPANAS

Las facultades de las Audiencias van en aumento a la par que la expansión en América, lo que produce una diferencia muy marcada entre la institución peninsular y la Indiana: A). Juez de bienes de difuntos<sup>578</sup>: encargados de la custodia de las herencias intestadas y de aquellas cuyos herederos están ausentes; B). Juez asesor de la Santa Cruzada; C). Juez de la ropa de China: nombramiento que se otorga en la Audiencia de Lima con el objetivo de conocer y combatir los delitos de contrabando de mercancías orientales; D). Juez de alza del Consulado de Mercaderes; E). Asesor del virrey o del

---

<sup>574</sup> Este apoyo procesal lo encontramos en los siguientes expedientes procesales; AHE SLP, FAM, 26 de febrero de 1684, leg. 1, 19f, exp. 58; homicidio en violencia doméstica. *Ídem.*, 6 de diciembre de 1764, 12f, exp. 650; delito de homicidio cometido por un anciano; el alcalde mayor lo remite a Real Audiencia "...en atención a la inopia que hay en esta ciudad de letrados seculares ha quienes consultar para dar y pronunciar sentencia... no se emite el dictamen por la Audiencia por la muerte del reo y sobreseimiento del proceso..."

<sup>575</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; visita a cárcel pública de San Luis Potosí, por el Alcalde mayor, en la que concede trece indultos concedidos por Real Cédula, la que se anexa a este documento de archivo.

<sup>576</sup> AHE SLP, FAM, 19 de septiembre de 1702, 5f, exp. 703; Auto requisitorio enviado por las Reales Audiencias y el virrey a todas las autoridades: gobernadores, alcaldes mayores, ordinarios, comisarios de la Santa Hermandad, de todos los reinos de la Nueva España, para que colaboren en la aprehensión, investigación de los salteadores con penas de quinientos pesos, mil pesos y pérdida del oficio si no obedecen, *Ídem.*, 2 de marzo de 1703, 5f, exp. 756; Real Provisión expedida por el rey y cumplimentada por la Real Audiencia en que se solicita la colaboración judicial entre reinos para la aprehensión de los salteadores; destaca su contenido por tipificar delitos para las autoridades judiciales que no acaten esta disposición.

<sup>577</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1784, 2f, exp. 814; reo prófugo Silvestre Martínez Escobar por el homicidio que perpetro en la persona de don Mariano del Valle en la Colonia del Nuevo Santander: "...ordenandome asimismo [la Real Audiencia] haga publicar un bando en que se ofrezcan *tres cientos pesos* a las personas que aprehendan y entreguen al dicho Silvestre Martinez Escobar. Lo qual execute mediante el presente que mando se publique en las partes acostumbradas de esta Ciudad para su inteligencia, asegurando que la citada cantidad de *tres cientos pesos* se entregara al aprehensor luego que se verifique la entrega de dicho reo en este Juscado. Dado en San Luis Potosi a Diez y nueve de Julio de mil setecientos Ochenta y quatro año".

<sup>578</sup> R.I. 2, 15,80: "Que cada semana se señale un día para pleytos de bienes de difuntos. Véase también *Ídem.*, 2, 32, 1 Esta facultad conlleva la recaudación de los bienes de los que fallecen testados e intestados, sobre todo cuando no dejaban sucesión en Indias. Es un cargo anual y en 1609 se convierte en bianual que recae en un Oidor nombrado por el presidente de la Audiencia; se le da comisión para hacer, cobrar, administrar, arrendar y vender los bienes del difunto. La sentencia pronunciada admite apelación ante la Real Audiencia. Si los herederos se encuentran en España, se les hace llegar los bienes a la Casa de la Contratación de Sevilla. La captura de bienes y su administración es detallada en la R.I. 2, 32.

presidente-gobernador en las materias judiciales que a ellos se encargan excepcionalmente; F). Auditor militar de las mismas autoridades concernientes al fuero de guerra; G). Visitador de las cárceles de la ciudad; H). Juez pesquisidor para asuntos especiales; I). Visitador ordinario, por turno anual del territorio de la audiencia, y por ende, velador y custodio del cumplimiento de las disposiciones legales y del orden jurídico, público y privado; J). Juez Conservador; juez de composiciones de tierras.

Se han ido señalando a lo largo de la exposición de este tema otras diferencias importantes entre las Audiencias en España y las Indianas, sin embargo, el eminente historiador don Obregón hace una síntesis sobre las funciones que se asignan a las indianas y no a las hispanas<sup>579</sup>, lo que resulta muy interesante ya que permite advertir a primera vista las funciones de este tribunal: a). Conocen de las residencia formadas a los oficiales que no sean virreyes, gobernadores, ni oidores<sup>580</sup>; b). Nombran jueces pesquisidores en causas graves; nombran ejecutores cuando las justicias locales sean omisas en el cumplimiento de su deber; c). Cuidan de la instrucción y buen tratamiento espiritual y físico de los Indios, de oficio y a petición de parte; d). Conocen de las causas sobre diezmos, real patronato, retención de bulas y usurpación de la jurisdicción real; e). Elaboran los aranceles para el cobro de derechos o espórtulas por los escribanos y otros ministros u oficiales de los tribunales eclesiásticos, y decretan las visitas de estos oficiales; f). Recogen los bienes y espolios de los obispos que fallecen en las indias, conociendo de los pleitos que se originen con motivo de ellos; pagan a los sirvientes y acreedores del finado; g). Vigilan que en los procedimientos de los comisarios, vicarios generales, visitadores y conservadores de las religiones, no se hagan agravios, *e interponga sus partes y autoridad en amparo y defensa de los oprimidos y agraviados*; h). Tramitan los recursos de fuerza; i). Conocen en apelación de los agravios que se cometen por el virrey contra los particulares cuando interfieren en asuntos de justicia.

### **3.1.8 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DE LAS AUDIENCIAS**

A) *Juicio de Residencia*. Al Consejo de las Indias le compete pronunciar el fallo de los juicios de residencia que se instauran a los virreyes, presidentes, gobernadores, oidores y Alcaldes del Crimen de la Real Audiencia<sup>581</sup>. Cuando los oidores actúan en

---

<sup>579</sup> En su obra *Apuntes para la Historia del Derecho mexicano*, op. cit., pp. 387-388.

<sup>580</sup> R.I. 5, 15, 4 y 69.

<sup>581</sup> R.I. 5, 15, 2. otras leyes de este libro que regulan la intervención de la Audiencia en los Juicios de residencia son: 3, 20, 22, 23, 39, 40, 48. Antonio Douglac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op.

Real Acuerdo conjuntamente con el virrey, su presidente, se les concede jurisdicción a los jueces de residencia para aplicarla también a los oidores, tratándose de materia política, de administración de justicia y de real hacienda.

*B). Visitas por el Consejo de las Indias.* En las visitas generales son susceptibles de inspección: tanto la actuación de la Audiencia como cuerpo colegiado, como la individual de sus magistrados; son especialmente encomendadas al visitador, el que es enviado por el Consejo de las Indias y nombrado por el rey<sup>582</sup>: *Declaramos, Que todos los Ministros y Oficiales de la Audiencia, que fuere visitada, y estuvieren proveídos en oficios y cargos al tiempo que comenzare la visita, y llegaren á servirlos, después que se esten entendiendo en ella, han de ser visitados desde que començaren á servir, hasta que se acabe la visita, aunque lleguen á tomar la posesión despues de començada.* Cuando a juicio de los visitadores estime que algunos Oidores o Alcaldes del Crimen, o cualesquier otro ministro u oficial merecieren la privación del cargo, se les suspenderá, oyéndolos en descargo hasta que sea vista la visita en el Consejo de Indias. Lo mismo se aplica cuando alguna de las autoridades suso dichas impida la visita<sup>583</sup>.

*C). Informes del virrey al rey sobre la actuación de las Audiencias en materia judicial.* Los virreyes, presidentes y gobernadores deben con mucho cuidado de informarse y entender cómo se administra y ejecuta la justicia por sus Audiencias, gobernadores, corregidores y justicias,...*con mucho recato y secreto, y nos avisen en carta á parte de su propia letra, del buen, ó mal proceder de los susodichos, para qué Nos tengamos noticia de los que deven ser premiados, ó castigados, y guarden lo dispuesto por las leyes dadas en esta razón.* El control recíproco entre autoridades indianas a través de este procedimiento, queda incorporado en la Recopilación de Indias de 1680, en relación con las Audiencias en el Libro III, Título 3, ley 38<sup>584</sup>.

Las facultades con que son investidas las Audiencias a lo largo de los tres siglos de su existencia implican una delegación de casi todas las facultades que posee el monarca, sin limitación alguna, siendo únicamente responsables de su actuación ante él.

---

*cit.*, p. 156. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, *op. cit.*, pp. 290, 302, 371, 372, 376, 381. Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 275-278. Javier de Cervantes, *op. cit.*, pp. 242, 245, 246. Oscar Cruz Barney, en su obra *Historia del Derecho en México*, México, 2009, p. 444.

<sup>582</sup> R.I. 2, 34, 14.

<sup>583</sup> R.I. 2, 34, 36

<sup>584</sup> Al efecto se prevé: “Los Virreyes y Presidente Gobernadores tengan muy especial cuidado de informarle y entender como se administra y ejecutan la justicia por sus Audiencias, Gobernadores, Corregidores y Justicias, con mucho recato y secreto y nos avisen en carta á parte de su propia letra, del buen, ó, al proceder de los susodichos, para que Nos tengamos noticia de ls que deven ser premiados, ó castigados y guarden lo dispuesto por leyes dadas en esta razon”.

Nuevamente la realidad indiana rebasa la política real de llevar al cabo un trasplante en Indias de instituciones políticas hispanas. De esta manera, las Audiencias indianas, en el caso la novohispana, sufren un proceso de adaptación que las aleja de su esencia exclusivamente jurisdiccional para convertirse en autoridades materialmente ejecutivas, administrativas, militares, hacendarias, y, ante todo, de control político y de la legalidad de las demás autoridades en las Indias, lo que permite diferenciarlas ampliamente de sus raíces hispanas. Son un instrumento muy eficaz que ejerce las funciones de un sistema de garantía procesal y político, es un sistema de frenos y contrapesos que hace posible mantener en su órbita de competencia a los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y a los virreyes, frente a no pocos intentos de conspiración, así como a las justicias menores novohispanas.

### **3.2 EL VIRREY EN LA NUEVA ESPAÑA: SU ACTUACIÓN JURISDICCIONAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SLP**

**3.2.1 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN INDIAS.** Los constantes desplazamientos del rey por el territorio hispano le impiden su presencia en cada uno de los territorios integrantes de la Corona y por lo tanto, le es imposible la solución personal de los asuntos más trascendentes del reino, de tal manera que resulta imprescindible su representación personal por parte del *virrey*<sup>585</sup>, también llamado *alter ego* o *alter Nos* del monarca. La institución del virrey en Indias<sup>586</sup> tiene como precedente inmediato el antecedente Castellano-Leonés. En 1529 miembros de varios consejos castellanos, le proponen al rey Carlos I el que designe a un virrey para la Nueva España; en tanto se nombra el gobierno queda en manos de *gobernadores*

---

<sup>585</sup> Se le conoce también como *prorege*, *vicerrege*, *visorrey*, *vicario del príncipe* y *vicesoberano*. El Virrey es un “otro yo” del Rey, una imagen de él mismo

<sup>586</sup> Sobre el respaldo bibliográfico en torno a esta institución se han publicado: Rosa Ávila Hernández, “El Virrey y la Secretaría del Virreinato”, en *Estudios de Historia novohispana*, vol 10, (1991), IIH, UNAM, México, 107 y ss. Javier de Cervantes, *Historia del Derecho patrio...*, *op. cit.*, pp. 273-291. Oscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, México, 2009, pp. 296-308. Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia...*, *op. cit.*, pp. 101-114. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, *op. cit.*, pp. 405-500. Alfonso García Gallo, “Los orígenes españoles de las instituciones americanas”, en *Estudios de Derecho indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, p. 889. Jorge J. Montes Salguero, “Los virreyes y la interrelación de poderes en el sistema jurídico indiano”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2ª época, Madrid, 1993. Muro Orejón, *lecciones de Historia...*, *op. cit.*, pp. 171-182. J.M. Ots Capdequí, “Factores que condicionaron el desenvolvimiento histórico del Derecho indiano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año II, nº. 5, (1969), México, p. 329. José Ignacio Rubio Mañé, *El Virreinato: orígenes y jurisdicciones y dinámica social de los virreyes*, México, 1992, t. I, pp. 111 y ss. José Sánchez Arcilla Bernal, “*Instituciones político-administrativas...*” *op. cit.*, pp. 215-232.

Juan de Solorzano y Pereira, *Política Indiana*, *op. cit.*, Libro V, cap. XIII, nº 2, 4, 28 y 29. Ernesto de la Torre Villar, *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, México, 991, t. I, p. xxviii, 101 y 102.

*generales* y de la *Real Audiencia*. A pesar de que el primer nombramiento de virrey en las Indias recae en Cristóbal Colón -1493- y su hermano Diego Colón -1511-, su origen ha sido materia de discusión<sup>587</sup>; por lo que propiamente debe considerarse como primer virreinato indiano formal el de la Nueva España. Se designa el 17 de abril de 1535 a don Antonio de Mendoza como titular de esta institución. El siguiente virreinato se crea en Perú en 1542, con fundamento en las Leyes Nuevas, recayendo el cargo en don Blasco Núñez Vela en 1543. Ambos virreinos perviven hasta el siglo XVIII. Se instauran en Indias otros virreinos durante el régimen de las Intendencias: 1717, Nuevo Reino de Granada; Río de la Plata, 1776; Nueva Vizcaya, 1760, en Nueva España; 1761, Guatemala.

### **3.2.2 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA**

Frente al aumento de los asuntos de gobierno en la Nueva España y las complicaciones que se presentan a la Audiencia para hacerse cargo de todos ellos, dado que su función esencial es la administración de justicia, se ve la necesidad por parte de la Corona española para establecer un órgano que con mayor celeridad asuma el manejo de la administración de gobierno del territorio. El despacho y ejecución de esta materia se encomienda a una institución hispánica, el virrey. El 17 de abril de 1535, el rey Carlos I, firma tres provisiones en virtud de las cuales<sup>588</sup>: en una de ellas, se nombra a don Antonio de Mendoza como primer virrey de la Nueva España; en la segunda, se le otorga el nombramiento de presidente de la Real Audiencia<sup>589</sup>; en la tercera, se le faculta para que se desempeñe como capitán general<sup>590</sup>. Cada una de estas provisiones contiene minuciosas instrucciones para el ejercicio del mandato, y; por su calidad de

---

<sup>587</sup> José Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas... op. cit.*, pp. 218-219; citando a García Gallo, establece que hay una imprecisión al momento de determinar las atribuciones de Colón como virrey: a cada virrey se le atribuyen facultades diferentes, en virtud de la comisión que les es otorgada por el rey. Y, en cuanto a Colón, al recibir los nombramientos de virrey-gobernador, sus oficios se encuentran siempre vinculados, por lo que no es posible distinguir las prerrogativas propias de cada función. En cuanto a sus funciones judiciales, se le permite actuar, en principio, sin asesor letrado o bien, se le subordina a la Audiencia o Consejo Real, tal como acontecía con los virreyes castellanos. Los resultados negativos de tan singular gobierno se dejan ver en la quiebra del sistema debido a la ausencia de capacidad de Cristóbal Colón para gobernar, entre otros eventos fraudulentos.

<sup>588</sup> Documento que crea los Virreinos de la Nueva España y del Perú, por el Rey Carlos V: "Establecemos y mandamos que los reinos del Peru y Nueva España sean regidos y gobernados por los Virreyes que representan nuestra real persona y tengan el gobierno superior hagan y administre justicia igualmente a todos nuestros subditos y vasallos y entienden en todo lo que conviene al sosiego, quietud, ennoblecimiento y pacificación de aquellas provincias". Citado por Javier Cervantes, *Conferencias de Historia...*, *op. cit.*, p. 274.

<sup>589</sup> R.I. 3, 3,4: Que los Virreyes sean presidentes de sus Audiencias.

<sup>590</sup> R.I. 3, 3, 3: "Que los Virreyes se han Capitán y generales de sus distrito".

virrey, queda investido con los mismos poderes que el rey tiene, y, sólo por excepción, en las instrucciones se le especifica lo que le queda vedado. En 1543, el rey Carlos I, reafirma la existencia de esta institución en Indias<sup>591</sup>:

En cuanto a la duración del cargo se observan varios períodos: un primer momento, el tiempo que el monarca señala; después, el plazo queda fijado en seis años-1555-; y, finalmente, en un trienio como establece la Recopilación de 1680<sup>592</sup>. Destacan las preeminencias virreinales que su alta jerarquía lleva aparejadas con singulares honores y privilegios, de las cuales da debida cuenta la citada Recopilación indiana de 1680<sup>593</sup>. Es en la ley siguiente donde se especifican con detalle las funciones que conlleva su nombramiento: administración y ejecución de justicia<sup>594</sup>; gobernación<sup>595</sup> y defensa de sus distritos<sup>596</sup>; buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de la Real Hacienda<sup>597</sup>. Se le otorga provisión para todo aquello que pueda hacer y proveer de cualquier calidad y condición. Agrega la ley 28 de este libro y título: la provisión de nuevos descubrimientos, pacificaciones y poblaciones, enseñanza de la fe católica; el buen trato a los indígenas. El complemento a las facultades del virrey se encuentra contenido en las leyes 49 y 50. La primera establece que los virreyes deben procurar la paz y conformidad entre los prelados y eclesiásticos; la segunda, lo constituye como un mediador religioso en las discordias entre religiosos cuando éstas pasen a tumulto o

---

<sup>591</sup> R.I. 3, 3, 1: “Establecemos Y mandamos, que los Reynos del Peru y Nueva España sean regidos y gobernados por Virreyes, que representen nuestra Real persona y que tengan el gobierno superior, hagan y administran justicia igualmente á todos sus subditos y vasallos y entiendan en todo lo que conviene al sosiego, quietud ennoblecimiento y pacificación de aquellas Provincias, como por leyes deste título y Recopilacion se dispone y ordena”.

<sup>592</sup> R.I. 3, 3, 71: “Conviene á nuestro servicio señalar tiempo limitado en que los Virreyes del Peru y Nueva España sirvan sus cargos y que por la presente declaramos, que sin embargo de cualquier clausula, que se ha dispuesto y pusiere en sus títulos, lo sirvan por tiempo de tres años, mas, ó menos el que fuere nuestra voluntad, que corran y se cuenten desde el día que llegaren a las ciudades de Lima y Mexico y de ellos tomar en la posesion”.

<sup>593</sup> R.I. 3, 3, 7: “sean aposentados en los Alcaçares de Sevilla; *Ídem.*, ley 8: sean acomodados en las armadas o flotas sin agar flete; *Íd.*, ley 9: puedan llevar las armas y joyas señaladas en esta disposicion; *Íd.*, ley 11: ejerzan el cargo de General de la arada o flota donde haga su viaje; *Íd.*, 14, cuando son enviados al Peru a ejercer el cargo, no paguen los derechos de Almojarifazgo de ese traslado; *Íd.*, ley 18: ser recibidos por el Ministro de la Audiencia; *Íd.*, ley 21: se desocupen las casas donde deben de posar y hagan las reparaciones necesarias; *Íd.*, ley 67: tengan para su guarda y ornato las Compañías de guarda; *Íd.*, ley 73, si volviere de las Indias al reino de Castilla, se le den posadas y buen pasaje”.

<sup>594</sup> Colaboran con el virrey, el asesor, oidor o alcalde del crimen de la Audiencia virreinal, quien lo aconseja en los asuntos de justicia de los indios y en lo militar.

<sup>595</sup> Además el Virrey con su Audiencia constituye el Real Acuerdo en materia de gobierno y justicia. Lo asesoran: el secretario de gobernación, el secretario particular para los asuntos privados y secretos.

<sup>596</sup> En conjunto con la *Junta de guerra* formada por las primeras autoridades, siendo presididas por el Vice-soberano.

<sup>597</sup> Actúa en conjunto con la *Junta de Hacienda*, integrada por los oficiales reales, ministros del Tribunal de Cuentas y el Oidor decano o más antiguo.

alboroto. Los virreyes poseen, además, la calidad de gobernadores en sus distritos y provincias subordinadas<sup>598</sup>.

Sin embargo estas facultades casi ilimitadas que poseen los primeros virreyes, paulatinamente van siendo restringidas, aún cuando siempre representa a la persona del rey. Este poder que parece ser excesivo se justifica por las necesidades del momento, ya que es primordial para el monarca, el contar con una potestad capaz de unificar a los diversos elementos que constituyen el nuevo estado; pero, por otro lado, el rey tendrá el buen cuidado, salvo muy pocas excepciones, en designar personas con una elevada capacidad profesional e intachable rectitud, lo que se traducirá en una garantía del desempeño moderado y responsable de tan excesivas facultades<sup>599</sup>. Cabe mencionar de los sesenta y dos virreyes que se nombran para la Nueva España, es a don Antonio de Mendoza, a don Luis de Velasco, padre e hijo, y, al virrey Marqués de Villamanrique, a quienes corresponde hacer frente a la difícil misión de los descubrimientos, pacificación y evangelización de Aridoamericana<sup>600</sup>. Con la creación de las Intendencias en 1786 se acentúa la política de restringir, aún más, las facultades de los virreyes.

### **3.2.3 MARCO JURÍDICO QUE REGULA A LA INSTITUCIÓN**

La institución virreinal está regulada por la legislación real contenida en los textos recopilatorios: El Cedulario de la Nueva España del doctor Vasco Puga, de 1563; el Cedulario indiano de Diego de Encinas, Libro I, 1596; la Copulata de las Leyes de Indias de Juan Ovando, Copulata, II, 3. La Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680, libro tres, en la que se hace énfasis en este trabajo de investigación. Asimismo se regula: en los títulos correspondientes a cada uno de los virreyes; en las Instrucciones dadas a los mismos y en las memorias o relaciones de su gobierno que se encuentran en los correspondientes legajos del Archivo General de Indias de Sevilla; en

---

<sup>598</sup> R.I. 3, 3, 5: "Es Nuestra voluntad y ordenamos, que los Virreyes en el Peru y Nueva España sean Gobernadores de las Provincias, de su cargo y en nuestro nombre las rijan y gobiernen, hagan las gratificaciones, gracias y Mercedes, que les pareciere conveniente y provean los cargos de gobierno y justicias, que estuvieren en costumbre y no prohibido por leyes y órdenes nuestros y las Audiencias Subordinadas, Juezes y Justicias y todos nuestros súbditos y vasallos los tengan y obedezcan por Governadores y los dexe libremente usar y ejercer este cargo y den, y haga dar todo el favor y ayuda que les les pidiere y huvieren menester".

<sup>599</sup> La designación del virrey corresponde personalmente al rey. El Consejo de Indias en pleno, es el que suscribe la correspondiente propuesta -la Cámara de Indias en 1600- y, en el siglo XVIII el Secretario del Despacho Universal de Indias, se escogen personas de grandes cualidades que sean letrados, nobles, militares de alta graduación y, en algunas ocasiones eclesiásticos. La recopilación indiana de 1680, regula a esta institución en el Libro Tercero, Título Tercero, "De los Virreyes y Presidentes Governadores, en sus leyes 1 a 74.

<sup>600</sup> Consultese el capítulo primero de esta investigación sobre la participación activa de estos Virreyes en la *Paz Chichimeca*, en labor conjunta con el capitán Miguel Caldera.

la correspondencia virreinal sobre asuntos sometidos a la autoridad del virrey; en el conjunto de disposiciones dadas por el virrey en el ejercicio de su cargo, así como, en las comunicaciones establecidas con la Real Audiencia.

### **3.2.4 FUNCIONES: DE GOBIERNO, LEGISLATIVAS, SOBRE DESCUBRIMIENTOS, PACIFICACIÓN Y CIVILIZACIÓN DE INDÍGENAS, MILITARES, HACIENDA Y RELIGIOSAS**

A). *FUNCIONES DE GOBIERNO*. La persona elegida como virrey, recibe los títulos de *gobernador* del territorio virreinal, *presidente de la Audiencia* que reside en su término judicial, *capitán general* de las fuerzas de tierra y mar de su virreinato, *ordenador de la Real Hacienda* y *vicepatrono de la Iglesia* en su territorio. Sus atribuciones responden a los distintos títulos que ostentan.

Al virrey se le otorga un poder general por el cual queda bajo su competencia cualquier asunto que no se le hubiere determinado expresamente, en cuyo caso actuará como si fuese el propio rey. Recibe asimismo una *instrucción pública* en la que se le especifican sus funciones, y, otra *secreta o reservada*, para los asuntos que así lo requieran. Como principio general se puede afirmar que el virrey está facultado para efectuar cualquier acto, y, por excepción, se le señalan algunas prohibiciones<sup>601</sup>.

El virrey ejerce su gobierno sobre el territorio de su virreinato, pero también le corresponde ejercer las funciones de gobierno, hacienda y militares, de la jurisdicción de las Audiencias que le están subordinadas; por ejemplo en la Nueva España queda bajo su potestad la Audiencia de Guadalajara; puede delegar estas atribuciones en los regentes de las citadas Audiencias.

En cuando al rango ejecutivo de sus determinaciones, se establecen como principios generales que van dirigidos a todas las autoridades Indianas, los siguientes<sup>602</sup>: primero, que lo que ordenen y provean los virreyes, se ejecute sin embargo de la apelación interpuesta ante las Audiencias sobre que se quiten o moderen algunas estancias de ganado, el pago de daños; segundo, en el caso de que se falle positivamente

---

<sup>601</sup> R.I. 2, 15, 120: la concesión de títulos de ciudades; la legitimación de los hijos; *Ídem.*, 3.3.21: el otorgamiento de hidalguías; cartas de naturaleza; el casamiento de sus hijos con personas domiciliadas en el virreinato; la concesión a sus familiares y criados de oficios públicos, ni la admisión de cosa alguna en sus viajes; *Íd.*, 3.3.12: salvo expresa autorización real; no pueden llevar a sus hijos yernos y nueras; *Íd.*, 3, 3, 74: la celebración de contratos y granjerías de ganados mayores y menores, ni estancias ni labranzas, ni otras negociaciones; *Íd.*, 3.3.19: el uso de la ceremonia del palio en sus recibimientos.

<sup>602</sup> R.I. 3, 3, 52.



una apelación interpuesta, se hará justicia al agraviado sobre lo ya ejecutado por el virrey.

*B). FACULTADES LEGISLATIVAS.* El virrey tiene facultad para: a) dictar autos, mandamientos y ordenanzas de gobierno con vigencia dentro de los límites de su virreinato; b). Velar por el obediencia y cumplimiento de las disposiciones reales<sup>603</sup>, con excepción de los casos de obrepción y subrepción por causas de interés público; c). Aprobar las Ordenanzas de los municipios. d). Mandar que se elaboren Ordenanzas para el mejor gobierno de las Indias<sup>604</sup>. e). Recoger y reconocer las Ordenanzas que hubieren hecho sus antecesores para el buen y político gobierno de las Repúblicas y comunidades Indígenas, informándose del modo y forma de cómo se han guardado y guardan. Asimismo, si hubiese alguna Ordenanza que no estuviese en observancia, deberán indagar las causas y razones; lo que conviene reformar, añadir para adecuarla a los nuevos tiempos, tomándose el parecer de las Audiencias, y remitiéndose posteriormente al rey para que provea lo que mejor convenga<sup>605</sup>.

*C). FACULTADES RELACIONADAS CON LOS INDÍGENAS.* Las primeras tareas que se encomiendan por el rey a todos sus virreyes indianos son: la cristianización, el buen tratamiento de los Indígenas y su civilización; el velar por el exacto cumplimiento de todas las disposiciones en beneficio de los naturales –las que no son pocas-; la concesión de las encomiendas y pensiones<sup>606</sup>. En los asuntos graves se les recomienda que procuren la consulta con el pleno de la Real Audiencia, aunque el parecer de ésta no les sea obligatorio.

Este tema es uno de los más delicados, y, respecto del cual, historiadores y juristas no parecen ponerse aún de acuerdo, especialmente por lo que atañe al trato que se da a los indígenas. Mientras que algunos observan que los indígenas en el régimen español ocupan siempre el carácter de explotados, para otros, fundados en el contenido de la legislación y de las constantes recomendaciones a los gobernantes, los Indígenas son objeto, en lo general, de un buen trato, ante todo en la administración de justicia en donde son parte. Con relación a este tema se ha dado un gran paso en la investigación

---

<sup>603</sup> R.I. 2, 16, auto 30: “Las cédulas generales se remiten a los Virreyes”.

<sup>604</sup> R.I. 3, 3 52

<sup>605</sup> R.I. 3, 3, 64

<sup>606</sup> R.I. 3, 3, 55: “Que los Virreyes y Presidentes tengan libro general de todos los repartimientos de indios, que huvieren en sus provincias, declarando quien los posee, si estan en primera, ó segunda vida, el numero de Indios y cantidad de sus tasas, el qual se guarde en el Archivo con los demas papeles del gobierno y en todas ocasiones nos envien relacion firmada de su propia mano de los que han vacado y las personas en que los huvieren encomendado y por qué causas”.

histórico-jurídica por parte de la profesora Susana García León, quien aporta a través de su trabajo doctoral información fundamental sobre el tratamiento procesal a los naturales de Teposcolula en el Marquesado del Valle de Oaxaca durante los siglos XVII y XVIII. Por lo que las aseveraciones que en el presente pasado y en el presente siglo se señalan, y, que hacen responsable de la situación de abatimiento que aun padecen los Pueblos indígenas en México, a la política aplicada por la Corona Castellana, se encuentran todavía sujetas a comprobación científica cimentada en fuentes primarias. Resolver este problema exige una labor ardua, y, hasta la fecha, todavía hay mucho quehacer histórico, por lo que los trabajos de rescate documental en los archivos en torno a esta materia y que en la actualidad se están desarrollando, así como, los ya concluidos, ante todo en administración de justicia penal, ámbito en donde converge y se proyecta la verdadera política real sobre el respeto, reconocimiento y protección jurídica a los derechos de los Indígenas, serán determinantes para dar un nuevo rumbo y corregir la historiografía jurídica mexicana, y, en general en Latinoamérica. No debe olvidarse que tanto los preceptos legales relativos a los indígenas, como la conducta asumida, por regla general, por parte de las autoridades virreinales, son siempre de protección y tutela para los indios; siendo excepcionales los comportamientos de aquellos españoles que al emprender el viaje a las Indias pretenden sólo la satisfacción de su codicia con ausencia de toda conciencia moral. Éstos que así proceden se colocan contra la ley y el gobierno, pero, por otro lado, a este estado de abuso contribuye notablemente el carácter sumiso de los Indígenas<sup>607</sup>, ante todo, de las étnias mesoamericanas; afirma el historiador mexicano Javier de Cervantes que: su falta de ambición, su obediencia pasiva, su rebeldía al trabajo, proporcionan al español que actúa de mala fe, un campo fértil para el ejercicio de la explotación y violencia. La violación de la ley de unos y la pasividad de los otros es la causa principal de los muchos abusos y malos tratos que se practican en esta época, aunque pocas veces imputables tanto a las leyes como a la actuación generalizada de las autoridades indianas<sup>608</sup>.

---

<sup>607</sup> Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio* (apuntes mecanografiados), México, p. 26-277.

<sup>608</sup> El maestro Esquivel Obregón se funda en las ideas de Von Jhering, en su obra *la lucha por el Derecho*, en donde cita dos máximas: “no cometas injusticia” y “no sufras ninguna injusticia”, es más importante la segunda pues “no hay duda que la certidumbre de encontrar una resistencia firme y resuelta, dice Jhering- será medio mejor para que no se cometa injusticia” y, añade el citado maestro: “el indio, con su obediencia pasiva o incondicional, son su sufrimiento sin protesta, a pesar de su fuerza numérica, ha faltado a la primera de las máximas indispensables para que reine un orden de derecho, para que exista

### 3.2.6 COMPETENCIA JURISDICCIONAL: PRINCIPIOS GENERALES

La administración de justicia como facultad encomendada al virrey se le otorga a la par que su función esencialmente gubernativa, así queda inserta en la ley primera del Libro III, Título Tercero, de la recopilación de 1680: *...y tengan el gobierno superior, hagan y administren justicia igualmente á todos nuestros subditos y vasallos...* La dualidad gobierno-justicia queda también consagrada en la ley segunda de este mismo libro y título: *...y provean todas las cosas, que convinieren á la administración y execución de justicia, conforme á las facultades que se le conceden por las leyes de este libro: y asimismo tengan la gobernación y defensa de sus distritos, ...¿Cuál es la competencia judicial en materia criminal que se le confiere al virrey, toda vez que en la Nueva España debe coexistir con otras justicias ordinarias, especializadas y privilegiadas? ¿Cómo se evitan los enfrentamientos y conflictos jurisdiccionales entre justicias, siendo el virrey la autoridad indiana que actúa cómo representante personal del rey?*

Los principios jurídicos generales para impedir posibles conflictos de competencia que pudiesen suscitarse en materia de administración de justicia entre el virrey y las demás justicias que concurren en la Nueva España, quedan previstos en la normatividad indiana de 1680.

Un primer mandamiento se dirige a las Audiencias para que sus Oidores eviten introducirse en las materias que corresponden a los virreyes<sup>609</sup>; por lo que existiendo duda sobre la naturaleza judicial o gubernativa de la actuación virreinal, la Audiencia se los debe advertir conforme a lo previsto en el libro II, Título 15, ley 36<sup>610</sup>.

Un segundo principio de competencia: los virreyes deben reservarse para sí las causas que sean de mero gobierno, y, no así, las de jurisdicción contenciosa, por lo tanto se les ordena que no saquen las causas de los tribunales a donde pertenecen. Y dejen las primeras y demás instancias a quien corresponde por derecho<sup>611</sup>.

---

una resistencia firme y resuelta y sin la cual los abusos del poderoso no tienen límite, porque no hay en la naturaleza una fuerza que se limite así misma"; (*Apuntes para...*, *op. cit.*, p. 416).

<sup>609</sup> R.I. 3, 3, 34

<sup>610</sup> Supra, apartado 3.1, D. D). Órgano de control político y de la legalidad en relación a otras autoridades indianas, d). "Amparo colonial": control de la legalidad de la actuación del Virrey, (antecedente del juicio de amparo mexicano), p. 18.

<sup>611</sup> R.I. 3, 3, 35.

Tercer principio: los virreyes deben dejar a las Audiencias proceder en casos de justicia precisa y puntualmente como se prevé en las leyes y ordenanzas, para que las Audiencias no tengan ocasión de escribir al rey lo contrario<sup>612</sup>.

Cuarto principio derivado del anterior, los virreyes no pueden ser jueces en grado de apelación, suplicación, recurso o agravio<sup>613</sup>.

Quinto principio: cuando las Audiencias dicten sentencias definitivas o interlocutorias, al proveer autos, encontrándose presente el virrey, éste debe dejar que responda y provea el oidor más antiguo, sin que influya en el sentido de la decisión, para que los jueces tengan libertad de hacer justicia, tomando en consideración que el virrey no tiene voto en dichos acuerdos<sup>614</sup>.

Sexto principio, los virreyes no deben pronunciar decretos en perjuicio de la cosa juzgada, por gracia o por gobierno, ni de los demás autos pronunciados a favor de las partes o de la causa pública, de manera que con ellos se alteren las penas, se suspenda la ejecución de las sentencias o se alteren los términos fijados por las justicias<sup>615</sup>.

Séptimo principio, en materia de justicia, función esencial de las Audiencias, no deben los virreyes despachar por sí solos provisiones en nombre del rey y con su sello real<sup>616</sup>.

Octavo principio, los virreyes deben consultar en los acuerdos con la Audiencia las materias arduas e importantes que no sean de gobierno; y, frente a la apelación por las partes de sus acuerdos, sobresean su ejecución hasta que las Audiencias provean sobre la competencia<sup>617</sup>.

---

<sup>612</sup> R.I. 3, 3, 36: “Está ordenado, que en todos los casos, que se ofrecieren de justicia dexas los Virreyes proceder á los Oidores de nuestras Reales Audiencias, conforme a Derecho, guardando las leyes y ordenanzas. Y porque en la observancia de ellas consiste la buena administracion de justicia y expedicion universal de los pleytos, mandamos á los Virreyes y Presidentes, que assi lo guarden precisa y puntualmente y no dén lugar á que las Audiencias tengan ocasion de escribarnos lo contrario: y los Virreyes y Presidentes se hallarán desembarazados para acudir á las materias de gobierno de sus Provincias, conservacion de los Indios, administracion y aumento de nuestra Real Hazienda.

<sup>613</sup> R.I. 3, 3, 35, Loc. cit.

<sup>614</sup> R.I. 3, 3, 37

<sup>615</sup> R.I. 3, 3, 60

<sup>616</sup> R.I. 3, 3, 42: “... toca conocer a las Audiencias, por apelacion, suplicacion, ó otro recurso, asi Seculares, como Eclesiasticas: y en quanto a los demas, se guarde la costumbre”.

<sup>617</sup> R.I. 3, 3, 45. Esta disposición se complementa con la consagrada en la ley 51, en la que frente a causas graves, acuda en consulta ante el rey, principio que tambien aplica a las Audiencias, Presidentes y Gobernadores: “Porque no es justo, que los Virreyes empenen su autoridad en materias graves, que nuevamente se ofrezcan, assi en puntos de nuestro Patronazgo Real, como en otros semejantes y que despues se haya de revocar lo proveido y executado. Ordenamos, que en tales casos nos dén primero cuenta, si el peligro y daño no instaren y fueren evidentes: y lo mismo se guarde por los Presidentes, Audiencias y Gobernadores”.

*A). VIGILANCIA DEL ESTADO QUE GUARDA LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.* La primera tarea que se encomienda a los virreyes al llegar a las provincias donde ejercerá su gobierno es hacer efectivo el principio del impulso y prosecución judicial, atento a lo cual deberá<sup>618</sup>: a). Informarse sobre los delitos que se ha cometido en ellas antes de su gobierno; b). Indagar por qué no se han llevado a cabo diligencias para tener a los culpados; c). Averiguar por qué no se ha castigado a los responsables. A cuyo efecto promoverá las diligencias necesarias que sean llamadas al procedimiento las partes y sean oídas en su defensa, proveyendo con brevedad para que se haga justicia, ya sea de oficio o a petición de parte y contra cualquiera autoridad: gobernadores, justicias y oficiales de la Real Hacienda, que hayan sido o lo sean al presente, o contra cualesquier otra persona de cualquier estado y naturaleza social.

*B). CASTIGO DE LOS PECADOS PÚBLICOS.* La moral pública esencial en una sociedad plenamente avocada a la evangelización, se convierte en un tema prioritario de control político-jurídico-religioso y se transforma en un bien jurídico penalmente tutelado. De tal manera que para que cesen las ofensas a Dios, escándalos y mal ejemplo en las Repúblicas, se faculta al virrey para que éstos encarguen a las Audiencias de sus distritos, corregidores, jueces y justicias del reino, el que castiguen a los blasfemos, hechiceros, alcahuetes, amancebados, la ejecución de juegos prohibidos y los demás pecados públicos<sup>619</sup>.

*C). PRIMERA INSTANCIA EN MATERIAS DE INDÍGENAS.* Los virreyes pueden conocer en primera instancia de los pleitos que se susciten entre los indios, y, asimismo, entre españoles e indios cuando éstos fueren reos. Si los indígenas son parte actora, pueden acudir ante otras justicias ordinarias competentes o ante las Audiencias. Lo que provea y determine el virrey es apelable ante las Audiencias, las que conocerán en segunda instancia<sup>620</sup>.

*D). INDULTOS.* Se faculta a los virreyes para que puedan perdonar todos los delitos y excesos cometidos en las provincias observando lo establecido en las leyes del reino; a efecto de lo cual: se expedirán los despachos necesarios para que las justicias de todos los reinos y señoríos de las Indias no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo de los delitos que se hayan instaurado ante las justicias, ya sea de oficio o a petición de parte. Se traduce el indulto en una facultad de gracia para

---

<sup>618</sup> R.I. 3, 3, 25

<sup>619</sup> R.I. 3, 3, 26

<sup>620</sup> R.I. 3, 3, 65

perdonar sólo los delitos comunes; quedan excluidos los graves como es el caso de los cualificados de *lessa majestad*.

En las causas criminales suscitadas en la Alcaldía mayor de San Luis Potosí se ha encontrado que en 23 de ellas se concede este beneficio procesal. Por lo que se refiere a la clase de delitos en las que se otorga este beneficio, se encuentran: las heridas con arcabuz<sup>621</sup>; el homicidio de indígena contra indígena<sup>622</sup>; fuga de reo<sup>623</sup>; responsabilidad de autoridad ejecutora –Alguacil mayor- en la fuga de tres reos de la cárcel pública<sup>624</sup>; homicidio en riña entre indígenas<sup>625</sup>; heridas de mulato contra indígena agresor<sup>626</sup>; homicidio de mulatos contra mestizo<sup>627</sup>; homicidio por amancebamiento de su mujer contra indígena<sup>628</sup>; delito de salteamiento<sup>629</sup>; resistencia a

---

<sup>621</sup> AHESLP FAM, 14 de julio de 1650, leg. 3, 40f, exp. 350; mulato contra español; reo ausente y por haber cometido otro delito, se le acumulan las causas; se le indulta posteriormente pero no se dice la causa de éste.

<sup>622</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1655, leg. 4, 6f, exp. 243; se le concede al reo el indulto dos años después que se dicta sentencia en un procedimiento donde nunca es aprehendido, ni mencionado en el fallo, a pesar de que hay prueba plena de su culpabilidad por haber sido un delito flagrante e identificado por la víctima y frente a testigos. Se presume que el indultado ha cometido otro delito por el cual se le procesa; la razón del beneficio procesal obedece al nacimiento del príncipe Felipe IV. En otra causa por la comisión del delito de homicidio, se le concede el mismo beneficio al reo, en: *Ídem.*, 20 de julio de 1655, leg. 2, 5f, exp. 249.

<sup>623</sup> AHESLP, FAM, 4 de abril de 1656, 2f, exp. 242.

<sup>624</sup> AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, leg. 2, 3f, exp. 305; omisión en la custodia de reos por el Alguacil mayor y los alcaides de la cárcel y verdugo –el que fue amenazado hasta que se consuma la fuga-, reos que además de fugarse se refugian en asilo eclesiástico en sagrado recinto. Se concede el indulto a la autoridad: “...Por la fuga de tres presos se le hizo culpa y cargo, al tener a su cargo la cárcel y todos sus reos. Solicita se le absuelva y se le de por libre de cualquier pena y culpa que le pudiere resultar, gozando del indulto por nacimiento del Príncipe... “Vista por su merced mando que el contenido goce del dicho indulto concedido por su majestad y en su conformidad le deba y dio por libre de la dicha prisión y que sea suelto de la prisión en que está y se le de testimonio y así lo proveyó...”.

<sup>625</sup> AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1657, 7f, exp. 224; hay desistimiento de querrela por la viuda ofendida, así como, la pérdida de su derecho procesal por el nuevo matrimonio. Se le concede el indulto por nacimiento del Príncipe de Asturias.

<sup>626</sup> AHESLP, FAM, 16 de marzo de 1658, leg. 1, 8f, exp. 227; hay desistimiento de la víctima por pobreza del reo indígena a pesar de que él lo provocó; el procedimiento se sigue de oficio de la Real justicia y, posteriormente, se concede el indulto por nacimiento del Príncipe de Asturias.

<sup>627</sup> AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1658, leg. 3, 18f, exp. 232; comparecencia voluntaria de uno de los dos presuntos responsables huidos, culpabilidad no probada, no hay parte querellante y se ha seguido de oficio la causa; el indulto se concede por nacimiento del Príncipe de Asturias, don Felipe IV, el Próspero, a petición del reo.

<sup>628</sup> AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1707, 18f, exp. 467; homicidio cometido por el marido indígena ofendido contra el amancebado; se concede el indulto en la fase plenaria -ratificación de testigos-, por nacimiento del Príncipe de Asturias.

<sup>629</sup> AHESLP, FAM, 8 de diciembre de 1707, 8f, exp. 769; delito de salteamiento en despoblado; indulto concedido por la Real Audiencia por haber denunciado el reo a otro cómplice y en virtud del nacimiento del Príncipe de Asturias: “Andres Alvarez Maldonado Alcalde Mayor y Teniente de Capitan General de esta dicha ciudad y su jurisdiccion certifico que de diez años a esta parte se han registrado los autos causa y papeles del oficio de mi cargo, que no falle ni parece ninguna contra Marcos de Leon y Juan de Sandoval y solo así se me ha dado noticia por algunos de los oficiales de pluma de este oficio que la causa que se siguio en esta ciudad contra Juan de Avalos y el dicho Juan de Sandoval se halla en la Real Sala del Crimen de la ciudad de Mexico y que por haber entregado el dicho Sandoval a Juan de Avalos fue indultado...”.

Real justicia<sup>630</sup>; delito de homicidio<sup>631</sup>; delito de homicidio contra indígena mujer por un chino<sup>632</sup>. Delito de homicidio contra esposa adúltera<sup>633</sup>; homicidio por mestizo<sup>634</sup>; delito de muerte por heridas en pesadumbre<sup>635</sup>; responsabilidad de autoridad por fuga de reos –Alguacil mayor-<sup>636</sup>; nueve homicidios cometidos por sujetos de diversa calidad social<sup>637</sup>. Por lo tanto, sólo se exceptúan de este beneficio los delitos estimados como *casos de corte*<sup>638</sup>.

La dispensa en la ejecución de la pena obedece: a). Al nacimiento de los príncipes de Asturias, en causas suscitadas en 1655, 1657; 1658, 1707, 1781; b). A los méritos hechos a la Corona por parte de un minero, cuyo beneficio se hace extensivo a su criado por haber otorgado aquél un donativo al rey, lo que se traduce en un ingreso

---

<sup>630</sup> AHESLP, FAM, 9 de abril de 1760, 8f, exp. 612; beneficio concedido al reo en la visita a la Cárcel efectuada por el alcalde mayor, teniendo por causa el ascenso al trono del rey Carlos III; se fundamenta la concesión en haber cometido el reo el delito habiendo bebido pulque.

<sup>631</sup> AHESLP, FAM, 30 de enero de 1784, 2f, exp. 810; delito de homicidio. la Real Audiencia concede el indulto al reo sin mencionar en su resolución la causa del beneficio, sólo se hace mención a que el reo se encuentra: "...comprendido en la Real Gracia del Yndulto ultimamente concedido por su Majestad..." Respecto a su cómplice que se encuentra fugado no se otorga este beneficio.

<sup>632</sup> AHESLP, FAM, 11 de septiembre de 1657, 5f, exp. 223; delito de homicidio cometido por un chino contra una mujer indígena: el presunto responsable comparece voluntariamente ante el tribunal; se produce el desistimiento de los ofendidos y, el beneficio del indulto se concede con fundamento en la Real Cédula expedida por nacimiento del Príncipe de Asturias.

<sup>633</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; visita a la cárcel por el alcalde mayor de San Luis Potosí, para ejecutar el indulto que se concede a trece reos, indígenas, españoles, mulatos y mestizos; y, cuya situación procesal queda incluida en la Real cédula –la que se anexa al documento-

<sup>634</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; visita a la cárcel por el alcalde mayor. Se concede al reo Felipe de la Cruz mestizo oficial de carpintero y sirviente; hay desistimiento del querellante, reuniendo, además, las condiciones procesales para gozar del indulto.

<sup>635</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; visita a la cárcel por el alcalde mayor. Se concede al reo Juan de Olalde mestizo sirviente del bachiller Juan pardo de Quesada; hay desistimiento del querellante, reuniendo las condiciones procesales para gozar del indulto.

<sup>636</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; visita a cárcel por el alcalde mayor.

<sup>637</sup> *Loc. cit*; visita a la cárcel por el alcalde mayor, op. cit. Indulto otorgado a reos Indígenas, españoles, mestizos, mulatos y, cuyo denominador común es la comisión del delito de homicidio; los reos solicitan el beneficio en ejercicio de su derecho de petición y lo son: **Francisco Bravo**, Alguacil mayor (con desistimiento del querellante); **Marcos Miguel** indio natural, (sin querella de ofendidos); **Felipe de la Cruz**, mestizo (con apartamiento de querella); **Juan de Olalde**, mestizo (sin querella); **Cristóbal Martín y Nicolás**, indios; **Juan y Marcos** indios criados; **Juan chino esclavo apartamiento de querella**; **Cristóbal Martín** indio, (no se dice sobre desistimiento); [¿?] **lavanda** mulato libre contra mestizo no se dice nada sobre el desistimiento); **Pedro Perfecto** español contra víctima indígena, (con desistimiento de querella); **Nicolás Navarro indio**, preso Por la muerte de Juan Miguel indio, (no se dice sobre el apartamiento de la querella).

<sup>638</sup> Se especifican éstos en AHESLP, FAM, 13 de septiembre de 1781, leg. 3, 9f; exp. 813, concesión de indultos por el nacimiento del Infante Carlos. Se señala exhaustivamente qué delitos y delinquentes quedan incluidos en él, tales como los reos ausentes, fugitivos, rebeldes, dándoseles un término para que comparezcan, según se encuentren dentro o fuera de España, 6 meses o un año, respectivamente, para que se presenten ante cualquier justicia, para que se les remitan a su lugares donde se sigan sus causas. Igualmente, se concede a los reos sin que medie el perdón del ofendido, pero con previo pago del daño.

para la Real hacienda<sup>639</sup> y no obstante la plena culpabilidad probada al reo; c). A la concesión por la Real Audiencia de un indulto previo a una re-aprehensión de un reo fugado, con fundamento en una Real cédula<sup>640</sup>; d). Al acceso al trono del rey Carlos III –causas suscitadas en 1760<sup>641</sup>–; d). A que el virrey en su carácter de *Visitador General del Reino*, ocurre a la cárcel pública de San Luis Potosí y en ella, el presunto responsable hace valer su derecho ante esta autoridad<sup>642</sup>.

E). *ESPAÑOLES CASADOS*. Sobre esta materia los virreyes o, en su caso, los presidentes y gobernadores tienen facultad para: a). Ejecutar las penas señaladas para el delito de casamiento de los ministros indianos o sus hijos en el distrito de las Audiencias<sup>643</sup>; esta conducta típica acarrea como consecuencia la destitución del cargo, ya que el virrey debe dar aviso al rey cuando aconteciere tal evento para el efecto de proveer las plazas de los que contravinieren la prohibición<sup>644</sup>; b). Nombrar un oidor o alcalde para que averigüe qué españoles casados o desposados residen en sus distritos, con la finalidad de que los envíen sin dilación a hacer vida maridable con sus mujeres. En los distritos de las Audiencias pretoriales y subordinadas estos investigadores son nombrados por la misma Audiencia<sup>645</sup>. c). Respetar el tiempo asignado por los alcaldes u Oidores a los casados para que salgan de las Indias y vayan a España a hacer vida con sus mujeres, salvo impedimento legítimo e inexcusable fundado en información cierta y verdadera<sup>646</sup>; esta disposición consagra el respeto que debe el virrey a la autoridad de *cosa juzgada*, respecto a los autos –de gracia o gobierno– pronunciados por otras justicias competentes.

---

<sup>639</sup> AHESLP, FAM, 20 de julio de 1655, *id.*: se trata de un indulto que se hace extensivo al criado de un minero que ha servido a su majestad con 40 pesos. La culpabilidad en esta causa esta probada fehacientemente por ser un delito flagrante y constando la confesión del reo

<sup>640</sup> AHESLP, FAM, 4 de abril de 1656, *id.*; al ser re-aprehendido por el acalde mayor de San Luis Potosí, en virtud de la fuga que había practicado, lo pone en libertad inmediata en vista de: “...que su merced tiene noticia que el dicho Juan Diego indio esta indultado en la causa de la dicha fuga y otras que contra el estaban fechas por el señor don Antonio de Lara Melgarejo Alcalde de Corte y Juez particular para este y otros efectos en virtud de cédulas de su majestad que para ello tuvo en cuya consecuencia mandaba y mando que sea suelto el dicho Juan Diego de la carcel donde esta en conformidad del dicho indulto y de la facultad de su majestad lo cual sea luego sin dilacion y lo firmo. Don Juan Antonio de Yrurzun, Alcalde Mayor. Ante mí, Alonso de Pastrana, escribano Real. “

<sup>641</sup> AHESLP, FAM, 9 de abril de 1760, 8f, exp. 612, *id.*.

<sup>642</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1645, 2f, exp. 741: “...Y atento a que Joseph de Ançola se a querrellado y presento demanda a la persona que en ella se refiere en treinta y uno de agosto de este presente año de mill y seiscientos y cuarenta y cinco...”, se le concede el indulto por parte del obispo visitador Alonso Vazquez, fundamentado en una Real cedula expedida y se agrega que: “...en conformidad mando a todos los [jueces superiores] como inferiores de esta Nueva España no les molesten ni le aprendan...”

<sup>643</sup> R.I. 3, 16, 82

<sup>644</sup> R.I. 3, 3, 40

<sup>645</sup> R.I. 3, 3, 59

<sup>646</sup> R.I. 3, 3, 60



La práctica jurisdiccional en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí sobre este tema reporta la existencia de 13 documentos judiciales, en los cuales se contiene el procedimiento seguido por las autoridades contra los españoles que no hacen vida maridable con sus mujeres para obligarles a que la hagan y en los que se contemplan alternativas de acuerdo a cada situación concreta, ya sea: regresando a España con ellas<sup>647</sup>, trayendo a sus mujeres a las Indias, o bien, acudiendo a residir a determinado lugar de la Nueva España en donde las mantienen abandonadas, e inclusive, incurren, algunos de ellos en públicos amancebamientos<sup>648</sup>; en otros casos, la mujeres son

---

<sup>647</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498; delito de fabricación de vino por español y aunque no se le comprueba este delito, el juez de la causa se da cuenta que se le ha vencido su licencia para permanecer en Indias, por lo que dicta resolución mandándole su regreso a España para hacer vida maridable con su mujer: "...es difícil conseguir testigos que lo declaren, pues los que pudieran integrarse se han negado, o bien por operarios suyos o cómplices en el mismo delito y siendo bastante causa para que salga de este lugar y su jurisdicción la mala opinión; a que se agrega a el que aun siendo cierto, que tenga Licencia por seis años de su esposa desde el año de veinte y cinco que este en este Reino, sino ya se le han cumplido o esta próximo el cumplimiento y para que con mayor facilidad lo ejecute, Debía mandar y mando se le notifique que para el día lunes siete de mayo próximo Venidero salga desterrado de este lugar para el Puerto de la nueva Vera Cruz, de este donde se embarque en las primera Banderas cumpliendo el orden de su Majestad que habla sobre las restituciones de los casados y de aquellas partes, lo cual cumpla y ejecute so la pena de que no haciéndolo se librara recudo en forma..."

<sup>648</sup> Tal es el caso contenido en la causa seguida por el alcalde ordinario contra Juan Camacho, a quién ya se le había mandado judicialmente la orden sobre que regresara a la ciudad de México con su mujer; él prefirió traerla a vivir, la que sólo por un tiempo estuvo en San Luis; nuevamente se le requiere y se le impone pena de 50 pesos por no haber cumplido con la resolución anterior, además, de vivir amancebado en esta ciudad por lo que se le impone la pena de separación de cuerpos.(AHESLP, FAM, 24 de abril de 1679, 5f, exp. 110; delito por abandono de cónyuge y amancebamiento-).

Otra causa en el mismo sentido, *Ídem.*, 4 de enero de 1670, 4f, exp. 163, delito de amancebamiento y abandono de esposa: "...y asimismo se le notifique y requiera al dicho Pedro de Capetillo salga de esta ciudad dentro de treinta días y que se contarán desde la pronunciación de este auto, en busca de su mujer con quien es casado y haga vida maridable con ella pena de doscientos pesos de oro común y un año de destierro preciso de esta dicha ciudad y su jurisdicción..."

*Íd.*, 8 de marzo de 1669, exp. 172, 3f; delito de abandono de cónyuge en la ciudad de México: el cónyuge no ha procurado hacer vida con la dicha su mujer, según consta por información que el alcalde ordinario ha recibido de personas celosas del servicio de Dios nuestro Señor, por lo que se le pide que vaya a dicha ciudad a vivir con ella o la traiga para tal efecto; se le concede el término de seis días; el marido solicita al alcalde ordinario que se le prorroguen por mes y medio más para concluir sus negocios en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, a lo cual accede este juez. No consta en el expediente la ejecución de la resolución.

*Íd.*, 12 de octubre de 1649, 9f, exp. 266, Abandono de esposa en Puebla de los Ángeles y amancebamiento con mulata esclava. Es muy importante esta causa ya que se presenta un conflicto de competencias eclesiástica y ordinaria: el marido responsable Joseph de Torres, mercader, cuenta con permiso del Obispo para residir en San Luis y, por su parte, el alcalde mayor, desconoce tal autorización y le pide su regreso a la ciudad de Puebla en el término de diez días : "...dijo que es verdad ser casado en la ciudad de Los Angeles en esta Nueva España y que cerca de no hacer vida maridable con la dicha su mujer tiene . dado cuenta al excelentísimo señor obispo de este obispado el cual le dio licencia para poder asistir al este dicho pueblo por las causas que le tiene expresadas comunicadas de palabra y por escrito a cuya causa ha asistido en este dicho pueblo habra tres años poco mas o menos donde tiene tienda de Mercader...". El afectado apela la resolución del juez, la cual se declara improcedente por que éste no mejora sus agravios en el término de los treinta días que se le conceden.

*Íd.*, 16 de marzo de 1784, 2f, delito de adulterio y mandamiento al marido para que regrese a la ciudad de Querétaro con su mujer legítima.

robadas, se encuentran en amancebamiento voluntario<sup>649</sup>, o bien, huyen por la violencia inferida por el marido<sup>650</sup>, por lo que judicialmente son restituidas a su cónyuge legítimo<sup>651</sup>. En algunas de estas causas se contiene la ejecución de la resolución a través de su envío en la primera flota que parta a España del puerto de la Veracruz<sup>652</sup>, en algunas otras, se hace constar la conducta procesal de la autoridad jurisdiccional en el caso de no acatar su mandamiento, lo que da pie para instaurar nueva causa<sup>653</sup>; se prevén casos de traslado de reo a otra cárcel para la ejecución de su pena en el lugar de residencia de su mujer para que haga vida maridable<sup>654</sup>.

*F). DESTIERROS POR CAUSAS GRAVES.* Los virreyes tienen facultad para desterrar de las Indias y remitir al reino de España a algunas personas, cuando les pareciese conveniente al servicio de *Dios nuestro Señor*; siempre y cuando hayan

---

<sup>649</sup> AHESLP, FAM, siete de enero de 1759, 21f; exp. 606; delito de homicidio cometido por el marido ofendido contra el adúltero: contiene la confesión in artículo mortis del adúltero perdonando a su victimario, pues confiesa que estaba en amancebamiento con su legítima esposa. Opera en el caso una excluyente de responsabilidad, con fundamento en la ley de Partidas y la Novísima Recopilación de Castilla. El reo sale libre y se le manda perdonar a la esposa y hacer vida maridable con ella.

<sup>650</sup> Sobre este caso concreto se hace referencia a las diligencias seguidas por el alcalde mayor de San Luis, el que hace tres meses ha tenido noticia que en el barrio de San Miguel se encuentra una india, llamada María Inés, vecina de Michoacanejo, jurisdicción de Cualtiche, a la que hace traer esta autoridad y la deposita en la casa y familia de Pedro Medina hasta que se diese noticia a su marido; el juez sospecha que dicha mujer ha escapado de su casa por la violencia que el marido le infiere. Posteriormente llegan por ella a San Luis un mensajero y otros parientes de la mujer, así como, el marido con un intérprete y cartas del cura beneficiado del dicho pueblo y del alcalde mayor del dicho pueblo; la mujer le es entregada a la comitiva, haciéndole el alcalde mayor de San Luis las recomendaciones propias del matrimonio; asimismo, les encomienda a los indígenas acompañantes procuren la guarda del matrimonio y que vigilen que el marido no le haga maltrato: "...Que allí estaba su mujer para que hiciere vida maridable con ella como Dios lo manda. Y que la quisiese y amase mucho y lo mismo le dijo a la dicha Maria Ines, que quisiere mucho al dicho su marido y lo sirviere..."

<sup>651</sup> AHESLP, FAM, 3 de febrero de 1671, 48f, exp. 148; delito de fraude en donde la mujer casada tiene una amistad ilícita con el sujeto activo de este delito, se le procesa al delincuente y el juez de la causa advierte la amistad ilícita que mantiene con ella; el juez ordena se conduzca a la población donde se encuentra su marido.

<sup>652</sup> Es el caso del documento ya citado de fecha: 18 de febrero de 1731.

<sup>653</sup> Dos causas contienen esta hipótesis. AHESLP, FAM, 10 de Julio de 1657, Leg. 2, 18 f, exp. 311; desacato al fallo que le impone a dos maridos la obligación de hacer vida maridable con su mujer: esta causa inicia a partir del fallo desobedecido por uno de los reos en el procedimiento previo de incumplimiento de vida maridable por dos maridos y acumulados en un mismo procedimiento y sentencia. Se interpone apelación contra el auto de culpa y cargo; el rey dicta una Real Provisión; continúa el procedimiento ordinario hasta su conclusión. Se dicta el fallo de apelación declarando la libertad del reo, con independencia del fondo del asunto y, además, se declara como *Caso de Corte* por ser el reo pobre.

*Ídem.*, 6 de mayo de 1636, exp. 398; abandono de esposas en España y desacato al fallo por no salir flota a España en un año. Se modifica la ejecución, a pesar de la cosa juzgada: no sale la flota a España en el término de un año y el reo pide que su mujer venga a las indias, lo que se le autoriza, so pena de incumplimiento de doscientos pesos y prisión en San Juan de Ulúa. Nuevamente incurre en desobediencia, se le da nuevo plazo de un año y se le autoriza; en 1641, aún no ha salido a pesar de los dos términos concedidos por jueces anteriores, por lo que se le da un término improrrogable de un mes con apercibimiento de que se harán efectivas las penas impuestas por el alcalde mayor anterior, es decir, la multa y la prisión.

<sup>654</sup> AHESLP, FAM, 3 de febrero de 1739, 1f, exp. 789; traslado de reo a la cárcel del lugar donde vive su mujer.

procedido judicialmente y remitiesen al rey la causa fulminada, para que se vea si fueron suficientes los motivos para adoptar esta resolución<sup>655</sup>. En San Luis Potosí se ha hallado un documento muy breve que contiene el destierro por dos años precisos que impone el alcalde ordinario a Diego de Meza, oficial de sastre, por la comisión del delito flagrante de amancebamiento<sup>656</sup>. Cabe observar que la imposición de esta medida sólo se fundamenta en la denuncia de algunos vecinos, sin que obre en los autos procedimiento alguno: *...que por cuanto está informando de personas celosas del servicio de Dios nuestro señor...*” *Diego de Meza oficial de sastre está amancebado con mucho escándalo y nota de esta república con una mujer cuyo nombre no se expresa por no convenir*. Puede acontecer que la conducta procesal observada por el alcalde ordinario, provenga de un mandamiento de ejecución contenido en una Real Cédula, o bien, en un mandamiento del virrey, por lo que esta autoridad municipal, en el caso concreto, se encuentre actuando en obediencia a él; no existen otros antecedentes sobre la residencia y origen del amancebado, de manera que permitan evaluar la decisión jurisdiccional, y, sí, por el contrario, una actuación procesal muy especial del alcalde ordinario, sin precedente alguno en la documentación potosina hasta ahora consultada, en la que sin procedimiento previo y sin derecho a oír en defensa al imputado, se le juzga y se le condena.

*G). CONOCIMIENTO DE CAUSAS Y EJECUCIÓN DE PENAS SOBRE LAS PERSONAS QUE PASAN A INDIAS SIN LICENCIA.* Los virreyes, presidentes y gobernadores pueden conocer de los casos sobre personas que pasen a las Indias sin licencia real, siendo sus procedimientos breves y sumarios; se les concede competencia para que ejecuten las penas impuestas<sup>657</sup>.

*H). FUNCIONES DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD EN RELACIÓN A OTRAS AUTORIDADES QUE EJERCEN FUNCIONES JUDICIALES*

*a) Juicio de Residencia:* la participación del virrey en este procedimiento se limita a la designación de los jueces de residencia que juzgarán sobre la actuación de todas las autoridades que ejerzan una función pública, con excepción de las primeras autoridades del nuevo mundo: las Audiencias, presidentes, gobernadores, corregidores y

---

<sup>655</sup> R.I. 3, 3, 61

<sup>656</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1670, leg. 2, 1f; expediente 165; Destierro por amancebamiento público y escandaloso con imposición de pena sin la tramitación de un juicio previo.

<sup>657</sup> R.I. 3, 3, 58

alcaldes mayores; cuyos jueces residenciadores se nombran por el Real y Supremo Consejo de las Indias.

b). *Visitas al distrito de su jurisdicción.* Al virrey se le confiere la función de *Visitador General del Reino*, y, como tal, tiene la facultad de nombrar jueces de comisión para llevar a su debido cumplimiento esta encomienda; el objetivo es la verificación del cumplimiento de los preceptos reales y la corrección de los defectos y abusos de las autoridades jerárquicamente inferiores, mejorando con ello la administración pública en todas las materias, además de tener un exacto conocimiento de la realidad indígena. Sobre el alcance de las facultades judiciales que en materia criminal se confieren al ejecutor de la visita, se describe el contenido de una de ellas practicada en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí<sup>658</sup>.

c). *Informes al rey sobre la actuación judicial de las Audiencias y otras justicias del reino.* Un primer reporte se refiere a que los virreyes y presidentes- gobernadores deben con mucho cuidado de informarse y entender cómo se administra y ejecuta la justicia por sus Audiencias, gobernadores, corregidores y justicias,...*con mucho recato y secreto, y nos avisen en carta á parte de su propia letra, del buen, ó mal proceder de los susodichos, para qué Nos tengamos noticia de los que deven ser premiados, ó castigados, y guarden lo dispuesto por las leyes dadas en esta razón.* El control recíproco entre autoridades indianas a través de este procedimiento, queda incorporado en la Recopilación de Indias de 1680, Libro III, Título 3, ley 38, por lo que se refiere a las Audiencias<sup>659</sup>. Otra función de control tiene por contenido la averiguación por los virreyes sobre si los oidores, alcaldes, fiscales y ministros de gobernación, Justicia y Hacienda, tienen tratos o granjerías, o consienten que en sus casas halla juegos prohibidos. Si se comprueba la comisión de estas conductas ilícitas, se les faculta para imponerles sin remisión las penas previstas por la ley<sup>660</sup>.

### **3.2.7 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DEL VIRREY POR OTROS ÓRGANOS DE PODER**

---

<sup>658</sup> *Infra*, apartado 3.7 en donde se analiza el tema de los *Jueces de comisión*.

<sup>659</sup> Al efecto se prevé: “Los Virreyes y Presidente Gobernadores tengan muy especial cuidado de informarle y entender como se administra y ejecutan la justicia por sus Audiencias, Gobernadores, Corregidores y Justicias, con mucho recato y secreto y nos avisen en carta á parte de su propia letra, del buen, ó el proceder de los susodichos, para que Nos tengamos noticia de los que deven ser premiados, ó castigados y guarden lo dispuesto por leyes dadas en esta razon”.

<sup>660</sup> R.I. 3, 3, 39.

Los títulos del virrey, las *Instrucciones* que acompañan a su nombramiento, el *juicio de residencia*, la *memoria de gobierno* y en su caso, *las visitas*, son instrumentos de control que se suman para juzgar la actuación pública del titular de esta institución.

A) *JUICIO DE RESIDENCIA*. Los virreyes como cualquier otra autoridad indiana quedan sometidos al correspondiente *juicio de residencia* al término de su mandato y al que califican ellos mismos como el *talón de Aquiles* de su actuación como gobernadores, capitanes generales, protectores de indígenas, ordenadores de la Real Hacienda y vice-patronos de la Iglesia. La designación de su juez residenciador y la pronunciación del fallo quedan a cargo del Consejo de las Indias.

B) *VISITAS*. Asimismo, los virreyes se someten al régimen de visitas cuando el Consejo de Indias de modo ordinario o extraordinario ordena su realización por lo que se refiere a su calidad de presidente, tanto a los que lo hubieren sido como a los que se encuentran en el desempeño del cargo. El juez visitador inspecciona todas las funciones virreinales menos la personal e intransferible de *alter ego* del rey. Como en la de residencia, la sentencia de la visita la dicta el Consejo; sin embargo en ambos procedimientos se requiere de la aprobación real<sup>661</sup>.

C). *CONTROL POR LA REAL AUDIENCIA*. Este tema se ha analizado en el apartado correspondiente a las Reales Audiencias. Como se ha explicado, a través de este procedimiento el virrey queda sujeto a la jurisdicción de la Audiencia cuando emita un acto de naturaleza jurisdiccional y no gubernativo que produzca un agravio a un gobernado; actúa como un *procedimiento* de control político y de la legalidad que persigue mantener a cada autoridad –virrey y audiencia- dentro de su órbita de competencia, y, al cual se le ha dado la categoría de antecedente indiano del actual *juicio de amparo mexicano*, pretendiendo desvirtuar con ello la raíz anglosajona que se le ha otorgado durante décadas a esta institución garante de los derechos fundamentales de la persona.

D). *INSTRUCCIONES Y MEMORIA O RELACIÓN DEL VIRREY*. El virrey al terminar su cargo se obliga a dejar a su sucesor una *memoria* de su gobierno, a la cual también se le llama *relación*; se realiza por duplicado y una de ellas es enviada al Consejo de las Indias. En esta relación se consigna íntegramente la actuación virreinal por lo que se refiere al ejercicio de su gobierno, justicia, Real Hacienda, milicia,

---

<sup>661</sup> R.I. 2.34.13. La institución de las visitas a las autoridades indianas a cargo del Consejo de las Indias, se prevé en el libro II, Título 34, leyes 1 a 47

Indígenas, Iglesia, y, en general, todas las funciones que le son asignadas por el rey<sup>662</sup>. A través de ella el Consejo de la Indias y el rey deliberan si el desempeño de esta autoridad es acorde con las *Instrucciones* que se le encomendaron al inicio del ejercicio de la función virreinal. ... *Y asimismo el sucesor nos escribira lo que en conformidad de la instruccion fuere haziendo, y no siendo possible, que el Virrey antecessor se vea, y concurra con el sucessor, dejara la relacion en pliego cerrado en poder de persona de confiança, para que se le entregue cuando llegare*<sup>663</sup>. Se contiene en este precepto un mandamiento a los virreyes que desemboca en su inspección permanente por parte del soberano durante todo el desempeño de su cargo.

Por su parte se determina que los virreyes sucesores procuren, a su vez, concurrir con sus antecesores, comunicándoles las instrucciones que se les han dado, con el objeto de conocer el estado en que estuviere cada materia y dando cuenta al rey de todo lo que hubiere entendido de sus antecesores sobre el estado de las materias de su cargo<sup>664</sup>.

*E). RESPONSABILIDAD FRENTE AL REY.* Los virreyes deben darle cuanta al rey de las materias de religión, gobierno, guerra y hacienda y en general, del desempeño de todas las facultades que se le confieren<sup>665</sup>. Del mismo modo, antes de culminar los virreyes con su gobierno, debe remitir al rey una relación de las materias graves; en caso de desobediencia, no le serán pagados sus gajes del último año<sup>666</sup>.

En conclusión se observa que las facultades que en materia judicial se confieren al virrey, se sujetan a un rígido sistema de control de la legalidad que garantiza eficazmente la observancia y aplicación en la práctica judicial de la norma jurídica penal y procesal penal, lo que se traduce en la salvaguarda de los derechos de los gobernados sujetos a procesos y al respeto de la jurisdicción real delegada en la institución virreinal.

### 3.3. JUSTICIA MAYOR

---

<sup>662</sup> R.I. 3, 3, 24: "Que los Virreyes enteren a sus sucessores las cartas, cedulas y despachos y los instruyan en las materias de su cargo. Ordenamos A los Virreyes, que quando acabaran de servir sus cargos, entreguen á los sucesores de ellos todas las cartas, cedulas, ordenes, instrucciones y despachos, que de Nos hubieren tenido en todas materias del gobierno espiritual y temporal, Guerra y hazienda y particularmente en lo tocante á la doctrina, conversion, propagacion y tratamiento de los Indios y una muy copiosa relacion á parte de lo que cada. El caso particular estuviere hecho, ó queda que por hazer, que les sea de instruccion y sobre todo den su parecer, de forma, que el sucessor quede capaz y con la claridad, que importa al acierto de las materias de su cargo".

<sup>663</sup> R.I. 3, 3, 23

<sup>664</sup> Locus citatus: "... y nos avisaran con mucha especialidad, respondiendo por capitulos de todo lo que huvieren entendido de sus ante asesores y estado de las materias de su cargo..."

<sup>665</sup> R.I. 3, 4, 1.

<sup>666</sup> R.I. 3, 14, 32.

El término de *justicia mayor* desde el punto vista jurídico aún no ha sido definido en su integridad; por otro lado, esta institución ha sido objeto de muy pocas investigaciones por los historiadores del Derecho, al igual que acontece con la institución de los *alcaldes mayores* y a los que se les descubre en la documentación histórica estrechamente vinculados.

En 1475, los Reyes Católicos en el reino de Galicia crean dos nuevas instituciones a las que se les encomiendan funciones de *gobierno y justicia*: un *justicia mayor*, llamado *gobernador*, a quien se le otorgan prioritariamente el ejercicio de las funciones de gobierno. A esta autoridad la acompaña en un principio un juez letrado elegido entre los miembros del Consejo y de la Real Audiencia; posteriormente en número de tres, a los que se da el nombre de *alcaldes mayores de Galicia*<sup>667</sup>. El *gobernador o su lugartheniente*, además de sus funciones de gobierno, se reúnen con los tres *alcaldes mayores* del reino y hacen *audiencia* colegiadamente para conocer sobre los asuntos judiciales.

### 3.3.1 JUSTICIA MAYOR EN LAS INDIAS.

Es casi nula la investigación apoyada en documentos de archivo que se refiera al *justicia mayor* en las Indias; es el mismo panorama que se observa en el Derecho español. La misma situación se presenta en materia bibliográfica ya que es mínima la información que se posee sobre este órgano de gobierno. De su implantación en el área mesoamericana da cuenta Woodrow Borah al reseñar a los gobernantes de Teposcolula y Tulancingo, señalando que de acuerdo a los testimonios consultados en ambas poblaciones se nombran *justicias mayores*<sup>668</sup>: En Teposcolula los ubica en 1673, 1679, 1754, 1759 y 1767; en Tulancingo se registran en 1604, 1625, 1634, 1773 y 1782. Es deseable el desarrollo de un trabajo de investigación sobre las funciones esenciales atribuidas a esta autoridad en éstas y otras regiones del centro y sur novohispano, así como, el identificar el vínculo con los *alcaldes mayores*, tal como acontece en España, con el objeto de definir el posible trasplante a las Indias de alguno de los tres esquemas políticos hispanos en torno a los cuales se ubica el origen del *alcalde mayor* como

---

<sup>667</sup> El 8 de noviembre de 1475 se nombra el primer *justicia mayor* a favor de Enrique Enríquez, Conde Alba de Lieste y hacia 1496 se designan en número de tres como *alcaldes mayores* del reino. Alfonso García-Gallo da cuenta de los *Justicias mayores* que se nombran en Galicia hasta 1494: “Alcaldes mayores y corregidores en Indias”, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972, pp. 712-712.

<sup>668</sup> Woodrow Borah, “Los auxiliares del Gobernador provincial”, en *El Gobierno provincial en la Nueva España, 1570-1787*, México, 1985, pp. 57-58.

institución eminentemente jurisdiccional<sup>669</sup>. Un holístico análisis de la institución del alcalde mayor exige el estudio ineludible de la figura del *justicia mayor* español.

### **3.3.2 JUSTICIA MAYOR EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

Frente a esta ausencia de fuentes primarias se ofrece el panorama documental que aporta la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí sobre el *justicia mayor*, el que sin duda alguna contribuirá con elementos muy valiosos para conocer el alcance de las funciones que desempeña esta institución al menos en esta región particular.

En 1587 llega al territorio potosino –tierra de chichimecas- el capitán Miguel Caldera nombrado por el virrey don Álvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique.

Los *Guachichiles* no cesan en sus contiendas y *la guerra a sangre y fuego* ha llegado al punto más conflictivo; con la presencia del capitán Caldera y su programa cimentado en los regalos de paz, la pacificación formalmente se inicia a partir de 1588: En base al éxito obtenido por Caldera, el virrey de Villamanrique le confirma y extiende su cargo como *justicia mayor* -desde las tierras del occidente aridoamericanos, es decir a partir de Zacatecas hasta los estratégicos centros guachichiles de Mexquitic, San Luis y Charcas-, cuyo nombramiento ya le había sido conferido para Zacatecas.

En 1589, el virrey don Álvaro Manrique de Zúñiga, deja el cargo y trasmite la empresa de pacificación aridoamericana a su sucesor, don Luis de Velasco, *el Mozo*. La descripción que hace el virrey saliente sobre el programa de la *paz chichimeca*, incluye todo el panorama territorial, cuya pacificación Miguel Caldera ya estaba convirtiendo en realidad cotidiana. El nuevo virrey hace suyos los elogios que el virrey saliente ha pronunciado sobre el capitán Miguel Caldera desde el inicio de su gobierno y el 5 de junio de 1590, confirma el nombramiento a Caldera, considerándolo como *el hombre*

---

<sup>669</sup> Consúltese el apartado siguiente sobre los alcaldes mayores en donde se describen las diversas fuentes instituidas para su nombramiento: primeramente, el sistema del reino de Galicia, creado por Fernando III y Alfonso X, a mediados del siglo XIII; posteriormente, por los Reyes católicos a fines del siglo XV, para Granada y Sevilla; y, por último, el diseñado para las provincias de Jaén, Murcia, Toledo, Algeciras.

Oscar Cruz Barney, en su obra *Historia del Derecho en México*, *op. cit.*, pp. 353-358, establece una diferencia entre los alcaldes mayores y corregidores, señalando que aquéllos son funcionarios eminentemente judiciales y letrados, en tanto que éstos, lo son gubernativos; lo anterior no resuelve, de nueva cuenta, la diferencia de fondo entre ambas instituciones.

Juan de Solorzano y Pereira, en su obra *Política indiana*, *op. cit.*; así como, Clarence H. Haring, *El imperio español en América*, México, 1979, p. 184, reiteran la confusión entre ambos órganos: “parecía que son una misma cosa, sin mayores diferencias que las del título”, afirma Solórzano y Pereira.



*más necesario que hay en todos estos reinos para lograr la Paz Chichimeca; ha sido el principal y primer proveedor de esta paz.*

El Rey Felipe II, al escribir al virrey de la Nueva España, confirmándole el nombramiento de Miguel Caldera, el 22 de junio de 1591, define taxativamente el alcance de la autoridad que como *justicia mayor* le otorga: *vuestro teniente general de tal frontera, por encima de los límites ordinarios de la alcaldía mayor*<sup>670</sup>.

El nombramiento de *justicia mayor de todas las nuevas poblaciones* que se le otorga al capitán Caldera por los virreyes comprende: el encargo sobre el bienestar y la protección de todos aquellos indios que ahora o en el futuro acepten la paz. Esta comisión incluye el protectorado sobre los Tlaxcaltecas que serán enviados a la frontera chichimeca. Para esta encomienda debe consultar con el teniente de capitán general enviado por el virrey a Zacatecas<sup>671</sup>: *...amparándolos y defendiéndolos de cualesquier agravios y vejaciones que se les pretenda hacer por cualesquier personas; procediendo contra las tales y contra los que fueren causa de que se vuelvan a alzar y rebelar, y castigándolos breve y sumariamente como caso de corte y usanza de guerra.* Asimismo, en relación a los Indígenas tiene el deber de repartir tierras de cultivo destinadas a su mantenimiento; la tarea de construir y mantener las misiones franciscanas y ayudar a la construcción de alojamientos para los ex desnudos<sup>672</sup>:

Por lo tanto, las tareas de Caldera como *capitán y justicia mayor* son muy amplios; el sistema se basa en las instituciones siguientes:

A). Protección y defensa de los pueblos pacificados contra el maltrato: con misión de erradicarlo ya que puede conducir a un retorno a las hostilidades, o bien, por desconocimiento de los privilegios reconocidos a los Tlaxcaltecas que han venido del sur a repoblar y a los cuales se extiende la tutela; B). Proveeduría: el aprovisionamiento y

---

<sup>670</sup> A través de esta referencia se puede comenzar a vislumbrar, al menos, la autoridad jerárquica reconocida por el rey a un *justicia mayor* frente a un alcalde mayor; aquella con potestad política y judicial superior a ésta última. Consúltase AGI, Audiencia de México, 25.

<sup>671</sup> Philip W Powell, *Capitán mestizo... op. cit.* p. 177

<sup>672</sup> "... mando a todas las justicias, capitanes, caudillos del dicho nuevo reino de Galicia que os hayan y tengan por tal administrador de todos los dichos indios chichimecas y tlaxcaltecas, que en él están congregados y se congreguen de paz y os dejen la jurisdicción de todos ellos y castigo así entre ellos como de las personas que los inquietaren y hicieren rebelar sin que se entremetan en ninguna cosa dello, antes os den todo el favor y ayuda que pidiéredes y hubiéredes menester, como a caso tan importante..."

(Philip W. Powell, *op. cit.*; Primo Feliciano Velásquez, *Historia de San Luis... op. cit.*, v. I, pp. 461, 462; en esta obra se reproduce el nombramiento de *justicia mayor* a favor de Ortiz de Fuenmayor, quien sucede en el cargo al capitán Miguel Caldera: Se estima por parte del autor que a falta del documento que contenga el nombramiento de Caldera, el de su sucesor debe haberse suscrito en los mismos términos, por lo que aporta información muy valiosa sobre uno de los temas fundamentales de la historia jurídica indiana: la institución del *justicia mayor* y las facultades que le son inherentes. Véase también el apartado 3.4, en el que se analiza la institución del alcalde mayor, complemento político del *justicia mayor*).

entrega de regalos destinados a aquietar y a mantener a los chichimecas y a los grupos mesoamericanos trasladados del sur, hasta que sean capaces de sostenerse por medio de la agricultura y mantenerse así mismos; esto incluye la compra, construcción o alquiler de almacenes estratégicos para guardar toda clase de artículos para la paz. Constituye la institución medular del programa de pacificación; C). Educación agrícola: proporciona capacitación a los indígenas chichimecas para la siembra y cultivo de las tierras. La enseñanza en materia de labranza por lo general se confía a los ex combatientes, veteranos de la *guerra chichimeca*; D). Educación católica: es el eje central de la pacificación que inculca a los indígenas los principios en la profesión de una fe y les introduce en el mundo de los valores europeos, los que son esenciales para la integración cultural, facilitando con ello su proceso de sedentarización; E). Control administrativo eclesiástico: garantía de un equitativo reparto. La distribución de los regalos esta sujeta a la condición imprescindible de la intervención de los frailes para que den fe y testimonio de la recta distribución de bienes en conjunto con su labor de conversión religiosa. Además de constituir un mecanismo para verificar la honradez de los capitanes-protectores y otros abastecedores, facilita el que los indígenas escuchen con mayor convencimiento el mensaje cristiano, al existir un nexo entre los misioneros y los regalos asignados por ellos mismos a los naturales.

Pero entre estas funciones descritas cabe destacar las judiciales:

a). Se le otorga competencia para hacer justicia en todos los casos suscitados entre indios y españoles; b). Por su calidad militar procede contra toda persona que agravie a los indígenas y los conduzca a rebelarse y *alzarse* castigándolos breve y sumariamente como caso de corte y usanza de guerra.

En 1592, momento en que se descubren las minas del Cerro de San Pedro, se reubica geográficamente el Pueblo de españoles en San Luis Potosí, así como, se determinan los asentamientos de los Pueblos de indígenas; se constituyen políticamente las *dos Repúblicas* y se encomienda el ejercicio del gobierno central a *un justicia mayor*<sup>673</sup>, con nombramiento de un *lugarteniente de justicia mayor* y con asiento en el pueblo de españoles. Se designa, además, a un *alcalde mayor* y a su *teniente*.

---

<sup>673</sup> Alejandro Galván Arellano, *Arquitectura y urbanismo de la Ciudad de San Luis Potosí en el siglo XVII*, México, 1999, p. 122. Como Justicia mayor se nombra al Capitán Miguel Caldera; su Teniente, Pedro Gómez de Buytrón; como Alguacil mayor a Martín Pérez y Pedro de Vergara. Como titular de la Alcaldía mayor se nombra a Juan de Oñate; como su Teniente, Pedro Calderón; como Alguacil mayor, a Juan López del Riego y como Diputados de República a Cristóbal Gómez de Rojas y Juan de Valle; Escribanos reales: Francisco Beltrán, Pedro de Venegas y Bartolomé Camacho.

La documentación criminal consultada a lo largo de los siglos XVI –última década-, XVII y XVIII, permite mostrar el contexto sobre el papel judicial que desempeña tanto el *justicia mayor* como el *alcalde mayor*, determinando su posible interrelación jurisdiccional, o bien, la esfera de competencia que a cada uno compete en la jurisdicción potosina; asimismo hace posible identificar su pertenencia a uno de los modelos institucional aportados por el derecho español a las Indias.

En este apartado se hace referencia principal a la función jurisdiccional que desempeña el justicia mayor en San Luis, dejando para el apartado siguiente –en el que se abordará el tema sobre los alcaldes mayores-, el análisis integral de ambas figuras estrechamente interrelacionadas a las que no es posible analizar de manera aislada.

Pocas son las causas criminales que se conservan en el acervo documental del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, tramitadas por el justicia mayor, pero al menos nos muestran la existencia de esta autoridad en la estructura político-judicial potosina. Sobre su función como juez se tienen registros de 1599 a 1781<sup>674</sup>. De ellas se destacan cinco causas criminales dentro del período de 1599 a 1606: la primera, ante el justicia mayor don Bernardino Álvarez de Rivera, por el delito de pendencia, iniciada el 5 de diciembre de 1599; la segunda, tramitada ante el justicia mayor don Juan de Frías Salazar, por la comisión del delito de juego de naipes cometido por españoles, mestizos y negros; la tercera, conocida por el mismo justicia mayor, por el delito de ejercicio ilícito de la medicina sin título legal, en 3 de junio; la cuarta causa, ante el teniente de justicia mayor don Gregorio Ocejo, por el delito de juego de naipes, el 1 de diciembre de 1603; la quinta causa criminal seguida ante el justicia mayor don Juan Frías de Salazar, por el delito de homicidio contra un indígena, el 25 de agosto de 1606.

---

<sup>674</sup> La documentación sobre la función judicial desarrollada en 1592 y 1593, por el justicia mayor Miguel Caldera y su sucesor Gabriel de Fuenmayor, se encuentra en la actualidad fuera del servicio al público, sin haber sido objeto, hasta la fecha, de los procesos técnicos necesarios para ser consultada por los usuarios, tal como sucede con la mayor parte del acervo documental perteneciente a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí que ha servido de apoyo para la elaboración de esta investigación histórica y haber sido imposible conseguir la licencia necesaria para acceder a estos dos años tan relevantes para la historia jurídica sobre este tema tan desconocido como lo es el *justicia mayor* en la Nueva España. A reserva de dejar para un estudio posterior los primeros años del ejercicio judicial de esta autoridad en cuanto se nos permita el acceso a la documentación de esta institución, la cual en el presente nos ha sido vedada en su totalidad por la Dirección de este archivo histórico durante el período 2004-2009. De la existencia de estas causas criminales se tiene conocimiento a través de la asesoría y consulta de los catálogos privados elaborados por los investigadores del mismo archivo potosino, Arq. Rafael Morales Bocardo, actual Director de esta institución y por el Arq. Hugo Loredo Valadez, los que amablemente fueron puestos a mi disposición.

En 1636<sup>675</sup>, es *justicia mayor* don Juan de Oyarzum Oteiza y al mismo tiempo le es conferido el de *teniente de alcalde mayor*; el que comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del **delito de homicidio** con agravantes; se trata de un **delito grave** cometido por un indígena de la nación Tocha, contra una indígena que es su mujer de la étnia oaxcaban: *...que la habian hallado con doce gurguzasos en el lado izquierdo y dos cuchilladas en la cabeza la cual murio de ellas...* La sumaria información es llevada a cabo por el teniente de alcalde mayor de Río verde, quien remite al *justicia mayor* la causa para la prosecución del juicio plenario hasta la pronunciación del fallo, en el cual se impone la pena de muerte por horca y cincuenta pesos de oro común.

En 1637<sup>676</sup>, es *justicia mayor* y *teniente de alcalde mayor*, don Juan de Oyarzum Oteiza; comparece como juez en la tramitación de un proceso en donde, él mismo, ha resultado agredido por el reo culpable al dictarle la sentencia condenatoria de destierro, siendo víctima del **delito de pendencia**. Se esta en presencia de un **delito grave** en donde el agraviado es la autoridad de mayor jerarquía en San Luis Potosí. La sumaria es tramitada ante el teniente de alcalde mayor de Río verde, quien remite al *justicia mayor* la causa para la prosecución del juicio plenario hasta la pronunciación del fallo, en el cual se impone la pena de *...dos años de servicio en el fuerte de San Juan de Ulua, el uno sin sueldo y el otro con el, a la orden del Castellano que es o fuere del dicho fuerte y no se ausente, so pena de que la cumpla doblados en las Islas Filipinas mas las costas del proceso y salga de la prision en que esta y como “es pobre” de fianza que en cuarenta días se presentará con el testimonio de esta causa al dicho castellano.*

En 1651, es *justicia mayor* don Matías de Alegría, el que comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del **delito de homicidio** de un alguacil mayor; se trata de un **delito grave** contra una autoridad, en el cual falla imponiendo la pena de muerte por horca<sup>677</sup>.

---

<sup>675</sup> Don Juan de Oyarzum Oteiza AHE SLP, FAM, 26 de julio de 1636, 46f, exp. 380; la remisión por el teniente de alcalde mayor del pueblo de Río Verde al justicia mayor, consta en la f 10: “Vista la informacion hecha por el dicho teniente de alcalde mayor dijo que la remitia con el dicho Jacobo Felipe preso en la carcel publica de esta frontera al capitan Juan de Oyarzum Oteiza justicia mayor del pueblo de San Luis y su jurisdiccion para que provea lo que convenga y lo firmo hoy viernes a ocho de agosto de mil y seiscientos y treinta y seis”.

<sup>676</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo, de 1637, leg. 2, 39f. Fallo, f. 35, exp.371.

<sup>677</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, 100f, exp. 313.

En 1654<sup>678</sup>, es *justicia mayor*, don Luis Navarro de Avendaño; comparece como juez en la tramitación del proceso por la comisión del delito de estupro contra una mestiza; se trata de un **delito grave** cometido por un esclavo llamado Diego Barrios. La sumaria información es llevada a cabo por el teniente de alcalde mayor del Pueblo de Armadillo, don Pedro de León Cevallos quien remite al justicia mayor la causa para la prosecución del juicio plenario. Sin embargo la pronunciación del fallo se efectúa por el alcalde mayor, por ausencia del juez instructor, lo que se manifiesta en autos. En la resolución final se determina...*le sean dados 200 azotes = y más le condeno en ocho años de servicio de obraje que se cumpla precisa mente aprisionado y del precio que por el se diese aplico la mitad a la Real Camara de su majestad y la otra a la dicha Margarita de Jesus y por esta mi sentencia definitiva juzgado asi lo pronuncio y mando con Costas...*

En 1655<sup>679</sup>, es *justicia mayor* el capitán don Matías de Alegría; comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del **delito de homicidio**; se trata de un **delito grave** cometido por un español contra un indígena. La sumaria información se lleva a cabo por el alcalde mayor don Juan Antonio de Yrurzun, quien efectúa la sumaria información y remite al justicia mayor la causa para la prosecución del juicio plenario hasta la pronunciación del fallo, en el cual se dicta sentencia absolutoria por causas justas que mueven al juez, pagando el reo sólo las costas. Cabe mencionar que se produjo la baja de la querella por la parte ofendida, y, aunque el procedimiento continúa de oficio de la Real Justicia, el perdón de la víctima influye en el juez necesariamente para la determinación de la causa en sentido favorable.

En 1657<sup>680</sup>, es *justicia mayor* el capitán don Matías de Alegría, el que comparece como juez en el proceso criminal por la comisión del **delito de responsabilidad de una**

---

<sup>678</sup> En el valle de armadillo jurisdiccion del pueblo de San Luis en veinte y ocho dias del mes de mayo de Mill y seiscientos y cincuenta y cuatro años. Pedro de Leon Cevallos Teniente de Justicia mayor en el habiendo visto esta que de causa y lo que de ella resulta y resultar puede dijo que la Remitia y remitió al señor capitan don Ruiz Navarro de Avendaño Justicia Mayor del pueblo de San Luis y su jurisdiccion para que vista por su merced propia justicia y así lo proveyo mando y firmo. [rúbrica] Pedro de León Cevallos; f. 8f.”, (AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258)

<sup>679</sup> “...[la víctima] poca necesidad tiene Vuestra merced de vivir entre los indios vayase de mi casa y lleve con Dios a esa mujer que tiene allí pues es casado vaya a hacer vida con su mujer ... y que dicho Clemente de Garibay dijo son unos perros indios borrachos y este declarante le dijo hable Vuestra merced bien que dicho Clemente de Garibay dijo que aqui en ello [yo] muy bien hablo y diciendo esto y apuntando con el arcabuz que tenia en las manos y disparando le dio a este declarante con la municion en la nariz y oreja de que metio una bala por ella segun le parecio a este declarante cayendo en el suelo de que le salio mucha sangre y el dicho Garibay a si que disparo el dicho arcabuz se fue huyendo y se llevo a la dicha Micaela india...”, (AHESLP, FAM, 14 de noviembre de 1655, leg. 4, 18f, exp. 246).

<sup>680</sup> “Vista por su merced mando que el contenido goce del dicho indulto concedido por su majestad y en su conformidad le deba y dio por libre de la dicha prision y que sea suelto de la prision en que esta y se

**autoridad en la fuga de tres reos homicidas**; se trata de un **delito grave** de omisión cometido por el alguacil mayor contra la Real Justicia. Se procede a la tramitación del juicio sumario, culminando con el indulto de la autoridad-reo por el alcalde mayor don Bernardo Pérez, al expedirse una Real Cédula que concede el indulto a varios reos por el nacimiento del príncipe.

En 1664<sup>681</sup> es *justicia mayor* y al mismo teniente de *alcalde mayor*, don Juan de Oyarzum Oteiza; comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del delito de **hurto de dinero y de una india**; se trata de un **delito grave** cometido por un mestizo contra un español.

Es relevante esta causa criminal por aportar información sobre la jerarquía superior reconocida al justicia mayor sobre el alcalde ordinario, en el caso, para la interposición ante aquél del recurso de apelación; así como, su ausencia del territorio potosino que habilita la competencia de las demás justicias para resolver las causas criminales que se presenten.

La sumaria información y el juicio plenario son llevados a cabo por el alcalde ordinario, pronunciando fallo absolutorio. El querellante interpone la apelación cuya tramitación queda sujeta a la presentación del testimonio de los autos dentro de treinta días. Durante este período, el querellante nuevamente interpone apelación y lo hace ahora ante el justicia mayor de San Luis Potosí, don Feliciano Hurtado de Amezeaga, alegando que: *...que omitia el grado que por derecho se debe a el señor alcalde justicia mayor, por no haberlo en esta ciudad cuando interpuso dicha apelacion y por dicho tengo no se puede omitir dicho grado conforme a [derecho]...*

La respuesta judicial dada por esta autoridad al peticionario es negativa, determinando su remisión, de nueva cuenta, al alcalde ordinario que ha pronunciado el

---

le de testimonio y así lo proveyo. El fallo se pronuncia el 30 de mayo de 1657, en f. 18 v, ( AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, leg. 2, 17f, exp. 306).

<sup>681</sup> “En el pleito y causa criminal que se ha seguido por querrela de don Roque Virto de Buitrago residente en esta ciudad contra Geronimo Trigueros mestizo preso en la carcel pública de esta ciudad por decir haberle sacado dineros de sus cajas y decir asimismo llevadole una india borrada [etnia chichimeca] su criada y lo demas que es la causa visto. Fallo. atento a los autos y meritos del proceso que debo de absolver absuelto de la instancia de este juicio al dicho Jeronimo Trigueros y por esta mi sentencia definitiva juzgando asi lo pronuncio y mando. [rúbrica]: Francisco de Alcorta alcalde ordinario.”; f. 15v., (AHESLP, FAM, 16 de abril de 1664, 42f, exp. 208).

Interposición de la apelación ante el justicia mayor: “... en la cual dicha causa dicho alcalde pronuncio auto definitivo de sentencia absolviendo ha dicho mestizo, del cual tengo apelado ante el rey nuestro señor, en su real audiencia con expresion en dicha apelacion interpuesta que omitia el grado que por derecho se debe a el señor alcalde justicia mayor, por no haberlo en esta ciudad cuando interpuso dicha apelacion y por dicho tengo no se puede omitir dicho grado con... [forme a derecho] y asimismo por estar dentro del termino mencionado en dicho acto y lo demas que hace a mi derecho. A Vuestra merced pido y suplico se ha servido de admitir dicho grado interpuesto ante Vuestra merced...”; f. 18v.

fallo de primera instancia: ...*dijo que considerando la calidad de ellos los devolvía y devolvio al dicho señor alcalde ordinario para que su merced los prosiga y provea lo que más convenga y por este auto así lo proveyo...*

La respuesta con la que se concluye el proceso seguido por el alcalde ordinario es la improcedencia de la apelación por no haberse presentado debidamente cumplimentado el testimonio de los autos y haber concluido el término otorgado, declarando la autoridad de cosa juzgada de la sentencia pronunciada: ... *y que por ella consta no haber sacado testimonio de los autos y que el ultimo grado que interpuso esta concluso y que es pasado el termino que se le asigno cuando interpuso su apelacion la primera apelacion y dias mas = dijo que declaraba y declaro la dicha sentencia en esta causa dada y pronunciada en veintiocho de mayo pasado de este año por pasada en autoridad de cosa juzgada.*

La respuesta pronunciada por el justicia mayor es el acato al principio procesal que estima como juez competente al que ha prevenido el asunto y en la especie, el *justicia mayor* es una autoridad con una presencia procesal posterior a la prosecución de la primera instancia.

En 1680<sup>682</sup>, se tramita la causa criminal ante el *justicia mayor* por la comisión del delito de **desacato** a la Real justicia; se trata de un **delito grave** cometido por dos indígenas, madre e hijo, contra una autoridad ejecutora. La sumaria información y el juicio plenario hasta la pronunciación del fallo se tramita ante esta autoridad, en el cual sólo se apercibe con la imposición de una pena a ambos reos, si reinciden en su conducta.

En 1712<sup>683</sup>, el *teniente de justicia mayor* del Cerro de San Pedro don Juan Antonio del Villar Macías prosigue la sumaria información por la comisión de los

---

<sup>682</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1680, leg. 2, 1f, exp. 109. Este documento se encuentra incompleto; su valor radica en que da a conocer la existencia en esta fecha particular de un *justicia mayor* en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su incursión en la administración de justicia.

<sup>683</sup> Se transcribe el fallo: “En los autos y causa criminal, que de oficio de la real justicia se han seguido contra Blas de salinas indio por haber ido con una daga a la casa del Sr. Doctor Antonio de Sardeneta L., cura beneficiado...fue llamado para entregarle como juez eclesiastico a su mujer, por los disgustos que se habian originado de la amistad ilicita del susodicho con Ignacia India; y así mismo por el alboroto que a su persuasion se causa cuando le traian preso a esta ciudad. de San Luis Potosí; y haber herido a un indio nombrado Juan de Alvarado; e intentado fuga de la carcel publica con otros muchos reos a los siete de agosto de este año, en la forma que aparece del testimonio puestos en estos autos y alegado por dicho reo y lo demas que ver convino.

Fallo atento a los autos y meritos del proceso a que me remito que por la culpa que resulta contra Blas de Salinas le debo condenar y condeno a que de la carcel y prision en que esta sea sacado en forma de justicia, en bestia de albarda, desnudo de la cintura para arriba con la daga y un cuchillo colgado al pescuezo y llevado por las calles publicas y acostumbradas a voz de pregonero manifieste el delito segun les sean dados doscientos azotes y vuelto a dicha real carcel sea vendido su servicio personal en minas en

delitos de: heridas a indígena, portación de armas prohibidas, amistad ilícita, tentativa de fuga e insultos; se trata de un **delito grave** cometido por un indígena contra el cura vicario y beneficiado en dicha población, así como, contra los ministros de vara. Concluida la sumaria el teniente de justicia mayor de esta población remite al alcalde mayor la causa para la prosecución del juicio plenario hasta la pronunciación del fallo; en el cual, después de solicitar el dictamen de dos asesores letrados, el alcalde mayor don Sebastián de Oloris, pronuncia sentencia condenatoria de destierro por dos años, la que es agravada en la apelación por la Real Audiencia a cuatro años, entre otras penas impuestas. Se presume en este caso la ausencia del justicia mayor en la ciudad de San Luis Potosí y se comprueba la existencia de sus tenientes en la periferia.

En 1745 el *teniente de justicia mayor* del valle del Armadillo don Joseph de Luna prosigue la sumaria información por la comisión del delito de **incendio** en una troje; se trata de un **delito grave** cometido por Manuel Pérez, coyote, menor de edad contra Matheo del Castillo, español, dueño de la hacienda del Jaguey de los Castillos. Dicho teniente remite los autos al teniente general de alcalde mayor de San Luis Potosí, don Juan González de Berdeja, para que concluya la sumaria información e inicie la fase plenaria, sin embargo, antes de concluir esta fase, se nombra al nuevo alcalde mayor, don Julián de Carzaniego, *Teniente de Capitán General Proveedor a Paz y Guerra en ellas por sus Fronteras Chichimecas*, Juez de Apelaciones. El nuevo juez prosigue el procedimiento hasta la pronunciación del fallo que resulta absolutorio, previa la remisión al asesor letrado, ya que a su juicio *es lego* y no sabe si en este delito tan grave, como lo es el incendio, debe dar por concluida la causa y no seguirla de oficio, en vista del desistimiento de la querellante y ser el reo menor de edad, así como existir una antinomia en las leyes de Partidas, que enfrentan al interés particular el interés público. Por la importancia de la resolución se transcribe el fallo<sup>684</sup>.

---

panadería o mortero con prisiones por tiempo de dos años: de cuyo procedido, sacadas las costas en que le condeno haga aplicación por mitad ....[mutilación].....” , (AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B).

<sup>684</sup> “...y atendiendo a que aunque las Leyes de Partida antinominadas por prevenir la una que aunque la parte querellante se baje de ella pueda el Juez proceder de oficio en la Causa y la otra lo contrario, conciliandolas uno de los [peritos] asienta ser uno el sentido de las dos Leyes por cuanto debe entenderse que el Juez esta obligado a seguir la Causa de Oficio sin embargo de haber remitido la parte querellante la injuria del reo cuando se versa además de lo particular de la parte la causa publica pero cuando no hubo en el presente caso tan solamente el interes e injuria de la parte agraviada remitiendo esta el agravio puede el Juez dejar de proceder y lo demas que ver convino=

Fallo atento a los Autos y Meritos del proceso a que me remito deber absolver como absuelvo a Manuel Perez de la instancia de esta Causa y Cargo que le tengo fecho declarandolo como lo declaro por libre sin condenacion de costas por habersele remitido bien la parte actora. Y por esta mi Sentencia Definitiva asi lo provei mande y firme con mi asesoria. [rúbrica] Julian Carzaniego, [rúbrica], alcalde



En 1746<sup>685</sup>, el *teniente de justicia mayor* del valle de San Francisco don Santiago de Arocha prosigue la sumaria información por la comisión del delito de **desacato** a una orden de autoridad que él ha mandado –la remisión de un reo a la cárcel pública- y por haber recibido injurias de estos responsables. Se trata de un delito grave cometido por Bernabé Hilario y Francisco Agustín Hidalgo, *...por haber dejado ir a un reo que se les había encargado por dicho Teniente llevarlo a aquella carcel, ... y contra Francisco Agustin por las voces injuriosas que prefirio contra dicho Teniente ultrajándole con ellas, y haciendo resistencia a su captura*. Dicho teniente remite los autos al alcalde mayor de San Luis Potosí, don Julián Carzanigo alcalde mayor, para que concluya la sumaria información e inicie la fase plenaria, en virtud de que él como autoridad judicial ha sido injuriado por los reos y por ahora se ha convertido en *juez y parte*: El nuevo juez prosigue la sumaria y justifica su competencia: *...sin embargo de que en semejantes casos lo es competente cualquier juez por no tenerse como parte, se advoco su Merced el conocimiento, y prosiguió la sumaria...* hasta la pronunciación del fallo, el que resulta absolutorio, *...solo consta las palabras injuriosas dichas por Francisco Agustin, a Don Santiago, y no lo demas, de cuya injuria, el referido Teniente habiendose hecho parte hizo, perdon, y remision, como se manifiesta en su baja de querella, a foja septima debio mandar, y su merced mando sean sueltos ambos reos, ...y por lo que resulta contra Agustin se manda el otorgamiento de ...fianza de no volver a tener semejantes osadías que ultraje a la Justicia, apercibiendosele asimismo que otra vez que lo ejecute se procedera contra el a todo lo que haya lugar en derecho...*

Las dos causas criminales que a continuación se describen, presentan al *justicia mayor* con el nombramiento añadido de alcalde mayor, entre otros títulos.

En 1780<sup>686</sup>, es *justicia mayor* y alcalde mayor don Manuel Díaz Fernández, con el agregado del Real de Guadalcazar, juez de registros, y apelaciones en ambas

---

mayor. Lic. Joseph Joaquín Jiménez, asesor letrado”; f. 26 v., (AHESLP. FAM, 22 de marzo de 1745, 26f., exp 549).

<sup>685</sup> AHESLP, FAM, 23 de noviembre de 1746, 10f, exp. 820.

<sup>686</sup> Se transcribe la resolución final: “...Por presentada con los autos de la materia agreguese a ellos y en vista de lo que expone don Jose de Esparza, defensor del reo Dionisio Valentin atendiendo a la naturaleza de ser indio y a que esta causa no franquea mas merito que una embriaguez padecida, por la que eludio los respectos de su comisario, juzgando su merced que con la larga prision, que a sufrido (como en cinco meses) tiene satisfecho el expresado delito: dijo su merced, que mandaba y mando, que en presencia del citado comisario y defensor de dicho reo de satisfaccion y solicite el perdon y fecho se ponga en libertad, amonestandole, que en lo sucesivo obedezca, los preceptos de dicho comisario, entendido que de no verificarlo se le castigara como corresponde y se le agregara la causa (que su merced para su mayor constancia mando archivar) a la que se le formare. Asi por este auto su merced lo proveyo mandó y firmo doy fe. [Rúbricas] el juez don Manuel Díaz Fernández Alcalde mayor y el escribano.”; f. 15v.,( AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684).

jurisdicciones, y presidente del Ayuntamiento de la ciudad de San Luis Potosí, por el virrey de la Nueva España; comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del delito de desacato al comisario del Pueblo de San Sebastian y de amenaza de muerte y homicidio. Se trata de un **delito grave** cometido por Dionicio Valentín indígena contra José Antonio Rodríguez, autoridad indígena. La sumaria información es llevada a cabo por el justicia mayor y alcalde mayor, previa la remisión que le hace la autoridad indígena agraviada, la que se abstiene de proseguir la sumaria al ser parte agraviada. El justicia mayor prosigue el juicio plenario hasta la pronunciación del fallo, el que resulta absolutorio, ya que a consideración del juez y no obstante ser un delito grave, se comete en estado de embriaguez probada, se trata de un indio pobre e ignorante y además se ha presentado la baja de la querella por la víctima.

En 1780<sup>687</sup> es *justicia mayor* y alcalde mayor don Manuel Díaz Fernández –con los demás títulos descritos en el párrafo anterior–; comparece como juez en la tramitación de un proceso por la comisión del delito de abuso de confianza por hurto de géneros y alcahuetería. Se trata de un **delito grave** cometido por Juan Garnica, español, mozo contra Salvador Palau, español en nombre de su hijo. La sumaria información es llevada a cabo por el justicia mayor y alcalde mayor y en vista de que en ella el reo ha confesado y se presentan testimoniales que prueban fehacientemente la comisión del delito, el justicia mayor en lugar de proseguir con el juicio plenario, la remite al asesor letrado para dictar la sentencia. El asesor respalda jurídicamente la actuación procesal del juez; se pronuncia en el sentido de que es correcta la ausencia de la tramitación del juicio plenario, toda vez que en la fase sumaria se ha probado la comisión del delito. El fallo condenatorio impone al reo la pena de destierro alrededor de quince leguas en contorno de la congregación del Valle del Armadillo, apercibido de que se procederá contra él como hubiere lugar de derecho si no la cumple.

---

<sup>687</sup> Se transcribe por su valor procesal el dictamen del asesor letrado: “Sr. Alcalde mayor Manuel Diaz Fernandez. Aunque esta causa no tiene otro estado, que el sumario y por lo mismo debia de pasarse del plenario para su substanciacion; pero respecto a que esta en suficiente modo justificado el delito, que el capitan don Salvador Palau querella contra el reo Juan Garnica, asi por la confesion que tiene hecha en declaracion preparatoria, como por la deposicion de los testigos sumarios; de forma, que aunque se siguieran todos los tramites de este juicio, nunca se [excepcionaria] Garnica de los exceso cometidos; que aunque no son de la mayor gravedad, no lo excusan de ser punible conmensurandole la pena, que exige, así el beneficio del particular querellante como el de la Vindicta pública. Se servira Vta. Merced por via de providencia, condenarle a un año del destierro, que cumplira quince leguas en contorno de la congregacion del Armadillo, con apercibimiento a que quebrantandolo, se procedera contra el a lo que hubiere lugar por derecho. Asi me parece corresponde en justicia, o lo que así conforme del agrade de vta. Merced. Rioverde diciembre primero de Mill y setecientos y ochenta años”. F.8f y v., (AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686).

Por lo tanto, la institución del *justicia mayor* en la Alcaldía Mayor potosina está presente desde la fundación del Pueblo potosino en 1588 por el capitán Miguel Caldera, a quién se otorga este nombramiento por el rey. La política real estima que una nueva designación del cargo no será necesaria, dado el elevado grado de pacificación que ha logrado Caldera con su programa sobre la *paz chichimeca*. Sin embargo, el panorama de descubrimientos y pacificación hacia el norte novohispano, así como, los eventos que se suscitan en la misma jurisdicción potosina, de los que se ha dado debida cuenta en el capítulo primero, conserva durante décadas la prevención y alerta chichimeca, así como, la preocupación por mantener y consolidar la paz hasta entonces obtenida. Es así como el cargo de *justicia mayor* pervive prácticamente hasta poco antes de la instauración del régimen de las Intendencias en la Nueva España en 1786 y concretamente en San Luis Potosí, formalmente hasta el 25 de octubre del mismo año<sup>688</sup>, pero judicialmente en la práctica hasta 1787<sup>689</sup>. Y así, partiendo de la información documental antes descrita a través de las trece causas criminales se observa a un *justicia mayor* que desempeña su función de juez en asuntos que versan sobre delitos graves, los que han sido el denominador común de estos expedientes analizados: Desacato a las autoridades, incluyendo las indígenas; agresiones contra las autoridades; homicidios con agravantes; incendio; estupro; abuso de confianza; alcahuetería; robo de dinero y de mujer indígena. Se ha demostrado la existencia del *teniente de justicia mayor* en las poblaciones periféricas de la alcaldía mayor, así como, en la ciudad potosina, cuyas funciones judiciales se equiparan con las de los *tenientes de alcalde mayor*<sup>690</sup>. Se ha descubierto a un *justicia mayor* que desempeña sus funciones –predominantemente gubernativas, militares- con el título de alcalde mayor o alcalde ordinario. Se hace énfasis en la jerarquía superior que ocupa esta autoridad sobre el alcalde mayor en todos los órdenes administrativo, de gobierno, militar y especialmente, en el judicial; por lo que se puede afirmar que la coexistencia del *alcalde mayor* con el *justicia mayor* en el territorio de la ciudad de San Luis, permite a esta autoridad conocer de las causas criminales que se refieran a delitos muy graves. Las constantes ausencias territoriales del *justicia mayor*, permiten al *alcalde mayor* constituirse como juez en los asuntos muy graves que

---

<sup>688</sup> AHESLP, FAM, enero de 1787, 2f. En este documento, don Juan Antonio de la Serna y dos testigos de asistencia, dan fe de unas diligencias, "... y de ser noticia cierta que desde el veinticinco de octubre del próximo pasado año entro a la ciudad de San Luis Potosi el Intendente".

<sup>689</sup> Sin embargo, el 12 de septiembre de 1787, se ha localizado una causa criminal por deuda iniciada por el *alcalde mayor* don José de Castillo y Loaeza, la que pasa para su conocimiento al Intendente de San Luis; La remisión se efectúa el 3 de noviembre de 1787 y se concluye por el Intendente el 13 de noviembre de 1787, (AHESLP, FAM, c.43, 1787, 10f.).

<sup>690</sup> Remítase *Infra* al apartado 3.4.3, de este capítulo.

competen al justicia mayor. La calidad predominantemente militar del justicia mayor demostrada en los títulos que se adicionan a su nombramiento y que perviven a lo largo de los siglos XVII y XVIII, lo obligan a largos periodos de ausencia de la ciudad y es esta la razón de la primacía de la actuación judicial de alcalde mayor sobre aquella autoridad. La interacción jurisdiccional *justicia mayor* y *alcalde mayor* se tratará en el apartado siguiente, pero cabe hacer notar que este binomio representa un gobierno político-jurisdiccional reforzado en un territorio de guerra continua. Esta misma realidad de conflicto ya se había presentado en otro tiempo en el espacio hispánico: en el reino de Galicia, a mediados del siglo XV; en donde, ante un panorama de desorden social la Corona procede a colocar al frente de su gobierno a un *justicia mayor* con sus *alcaldes mayores* como solución político-jurisdiccional. Este valioso dato ha sido transmitido por el profesor José Sánchez-Arcilla Bernal en su obra *las Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*<sup>691</sup>. Al contrastar esta realidad gallega con otras realidades sociales indianas en aridoamérica, como es el caso de San Luis Potosí, cien años después se advierte la misma situación de desorden interno y la Corona aporta el mismo remedio: un *justicia mayor* con sus *alcaldes mayores* y sus *asesores letrados*. Con ello se consolida la posición de identificar en el sistema gallego la raíz hispánica del binomio *justicia mayor-alcalde mayor* que conforma el gobierno potosino indiano.

### **3.4. GOBIERNO PROVINCIAL: ALCALDES MAYORES**

Tres aspectos fundamentales se destacan como materia de análisis en torno a la institución de los alcaldes mayores en las Indias: el primero es su competencia intrínsecamente judicial en materia criminal y sus facultades añadidas de gobierno, administración, hacienda y militares; el segundo es su interacción jurisdiccional con otras entidades de la administración de justicia -alcaldes ordinarios, Audiencias, corregidores, tenientes de gobernadores, jueces de comisión, alcaldes de la Mesta, de la

---

<sup>691</sup> *Op. cit.*, pp. 276-277. Al referirse a los antecedentes hispánicos del establecimiento regionalizado de las Audiencias de Galicia, en la nota nº. 38 de su obra citada, establece que: “El clima de violencia, abusos y anarquía que se había generalizado en tierras gallegas desde los últimos años del reinado Enrique IV obligó una intervención enérgica de los Reyes católicos; en 1478 se envió a un Justicia y alcalde mayor dotado de amplias competencias gubernativas y judiciales. Pero el carácter lego del Justicia determinó que desde 1484 éste fuera acompañado en sus desplazamientos por un *asesor letrado* que era oidor de la Audiencia de Valladolid. Apenas dos años más tarde, en 1486, se instituyó al frente del reino de Galicia un *gobernador que iría siempre acompañado de tres alcaldes mayores del reino*. Sin tener oficialmente carácter de Audiencia en la práctica éste tribunal viene actuando como tal. Restablecido el orden interno en Galicia ya en la segunda mitad del siglo XVI el *gobernador* de este tribunal fue sustituido por un *regente* en 1567. Al año siguiente, al promulgarse la *Nueva Recopilación de Castilla* el tribunal que venía operando en Galicia aparece denominado como *Real Audiencia de Galicia*.”

Santa Hermandad-, lo que puede conducir a conflictos de competencia, así como, a cuestionar su existencia en ciertos periodos monárquicos por los conflictos procesales que se suscitan; el tercero, su identificación con los corregidores por la coincidencia de sus facultades y funciones.

### 3.4.1 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN NUEVA ESPAÑA

El *alcalde mayor* es una Institución de origen hispánico<sup>692</sup>. La figura del *alcalde mayor* se implanta en los territorios de la Indias a partir de 1496<sup>693</sup>, como una institución que será receptora de notables modificaciones, tal como aconteció en España, con el objetivo de adaptarla a las necesidades que impone la realidad indiana.

Así como en España, en las Indias se consagra la distinción asentada por los reyes castellanos Fernando III y Alfonso X, entre los oficios de *justicia* y *gobierno*, pero también surge el problema sobre la equiparación entre *alcaldes mayores*, los *tenientes de gobernador* y los *corregidores*<sup>694</sup>, los que se comienzan a manifestarse a partir de la segunda década del siglo XVI, durante el gobierno de los Colón que lo ejercen en sus tierras de señorío<sup>695</sup>.

Los tres sistemas modelo de *alcaldes mayores* que se desarrollan en España se trasplantan también a las Indias: El de los *alcaldes de adelantamientos*, el de los *alcaldes mayores* con funciones gubernativas-judiciales, así como el de los *alcaldes mayores* de Galicia, vinculado a un *justicia mayor*.

En cuanto a los primeros, en las Indias la institución es objeto de adaptaciones, ya que la ausencia de *alcaldes mayores* letrados obliga a los gobernadores, quienes tampoco lo son, a recurrir a los asesores peritos en derecho. Las diferencias son señaladas claramente por el profesor Sánchez-Arcilla Bernal<sup>696</sup>: los *alcaldes mayores* de

---

<sup>692</sup> Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, pp. 215 a 220. Woodrow Borah, *El desarrollo de las provincias coloniales*. En *El Gobierno Provincial*, *op. cit.*, pp. 29-35. Pedro Ortego Gil, “Lección 143”, ... *op. cit.*

<sup>693</sup> El primer *alcalde mayor* que se nombra en las Indias es Francisco Roldán por Cristóbal Colón y, se le encomienda una función eminentemente judicial: conocer de las apelaciones respecto de las sentencias de los *alcaldes ordinarios*: José Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas*, *op. cit.*, p. 234; Antonio Dougnac R., *Manual de Historia...*, *op. cit.*, p. 129; Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia...*, *op. cit.*, p. 217; Oscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, *op. cit.*, pp. 353-357.

<sup>694</sup> Alfonso García Gallo, “*Alcaldes mayores y corregidores en Indias*”, *op. cit.*, p. 697. Agustín Bermúdez Aznar, *El Corregidor en Castilla durante la Baja Edad media (1348-1474)*, Murcia, 1974, pp. 10-104, 117, 118. Román Piña Homs, “Ordenanzas para corregidores y *alcaldes mayores* dadas por las autoridades indianas”, en X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, (1992), Veracruz, t. II.

<sup>695</sup> José Sánchez Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas...*, *op. cit.*, pp. 234, 235.

<sup>696</sup> *Ídem.*, p. 234.

los concejos andaluces, son colegiados y no sólo desempeñan funciones judiciales; los indianos son letrados y pierden el carácter colegiado.

Hacia 1570, durante la etapa de plena expansión hacia el norte de la Nueva España, se lleva al cabo una revisión de la política-territorial indiana a cargo de Nicolás de Ovando: se crean numerosas *provincias* que quedan a cargo de *gobernadores*<sup>697</sup>, los cuales puede llevar el título de *adelantado* y con facultad de poder nombrar a un *teniente de gobernador*, con funciones delegadas gubernativas-judiciales, o bien, un *alcalde mayor*, con funciones sólo judiciales, recordando el antecedente castellano en donde los *merinos o adelantados* deben nombrar un *alcalde de adelantamiento*. En el momento en que se dota a las ciudades de concejos municipales, el Consejo de las Indias limita el nombramiento de los alcaldes mayores, pues estima que los alcaldes ordinarios y los corregidores -para el control de las actividades locales- son suficientes para cumplir con las labores de justicia.

Pero a pesar de esta política se presenta un mayor crecimiento en la Nueva España, generalizándose el nombramiento de alcaldes mayores, ello debido a la petición e insistencia del virrey don Antonio de Mendoza, el que propugna ante el rey por su establecimiento en 1537<sup>698</sup>. A fines del siglo XVI, el número de las Alcaldías se eleva en la Nueva España y sus titulares son nombrados tanto por el rey como por los virreyes, Audiencias y gobernadores, en vista de la atribución que se les confiere por razón de la distancia con la metrópoli<sup>699</sup>. Ya a mediados del siglo XVII se han establecido cientos de alcaldías mayores en la Nueva España<sup>700</sup>, lo que contrasta con el establecimiento de corregidores en el virreinato del Perú.

El segundo modelo de *alcaldes mayores* en las Indias se identifica con el sistema del reino de Galicia, en donde sus jueces –*los alcaldes mayores*- juzgan conjuntamente

---

<sup>697</sup> Sustituyen a los merinos castellanos en Indias; Alfonso García Gallo, “Los principios...”, *op. cit.*, pp. 322-323.

<sup>698</sup> El rey en un principio se opone señalando que los oidores de la Audiencia por su turno recorran las provincias y a esta posición el virrey alega que no son suficientes porque son sólo dos y no se resuelve nada poniendo corregidores en los pueblos –de tradición no letrada-; a cambio del nombramiento de alcaldes mayores, éstos podrían encargarse de la recaudación de los tributos; en carta de 1537 del virrey de la Nueva España al rey: Alfonso García-Gallo, “La organización territorial...”, *op. cit.*, pp. 720-723.

<sup>699</sup> Existen 30 alcaldías mayores y 18 corregimientos: Antonio Dougñac, *Manual...*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>700</sup> En la región aridoamericana de la Nueva España se localizan las de: San Luis Potosí, Querétaro y San Juan del Río, León, Real de Guanajuato, Concepción de Celaya, San Miguel, , San Felipe, Colima. En la Nueva Galicia: Espíritu Santo de Tepique, Compostela y Purificación; Jerez de la Frontera, San Martín, Sombrerete y Nombre de Dios; Mestitacán, Pansitlán, Talaya, Gits, Catlán, Suchipila, Zaltenango, Purificación, Acapoteca, Montegrande, Centipac, Tacotlán, Salinas del Peñol Blanco y de Santa María y Ávalos. En Nueva Viscaya: Santa maría de los Lagos, Aguas Calientes, San José del parral, San Sebastián, San Miguel de Culiacán, San Felipe y Santiago de Cinaloa, Saltillo, la Laguna y Parras, Guanaua, San Juan del Río, Santa Bárbara, Dihastla, Mascatlán, Chiameta y Salinas y San Francisco de Mesquital. Véase también la R.I. 5.2.1, menciona las alcaldías mayores que son proveídas por el rey.

con el gobernador actuando colegiadamente: se les denomina *Alcaldes mayores de Audiencia* en las Indias<sup>701</sup>. Con la creación de la primera Audiencia en la Nueva España en 1528, se expiden sus primeras ordenanzas el 22 de abril de 1528, la que inspiran a las ordenanzas segundas de este virreinato, así como, a las de la Audiencia de Santo Domingo y a las de Panamá; en ellas se adopta el modelo de las Chancillerías de España: *presidente* y *oidores*, su competencia y su procedimiento. Al fundarse la Audiencia de la Nueva Galicia en la Nueva España en 1548<sup>702</sup>, se nombran cuatro magistrados que reciben el título de *oidores alcaldes mayores*, el que se mantiene hasta que se publica la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, en donde se unifica con el título de los magistrados de la Audiencia de México<sup>703</sup>.

Encontramos, asimismo la influencia de este sistema gallego en Indias en aquellos territorios en donde se instituye la figura del *justicia mayor* como sucede en San Luis Potosí y Zacatecas.

Hasta aquí la estructura de gobierno y justicia novohispana es un fiel reflejo de las instituidas a fines del siglo XV en Andalucía y Murcia, es decir, la del merino y adelantado con sus alcaldes de adelantamientos, éstos con facultades intrínsecamente judiciales y como jueces de apelación. Pero por otro lado, en otras Alcaldías novohispanas se descubre la pervivencia del modelo de *alcalde mayor* en el que se identifican también rasgos del sistema del reino de Galicia, caracterizado por la presencia de un *presidente o justicia mayor* con funciones de gobierno y justicia, éstas últimas ejercidas colegiadamente con jueces letrados llamados *alcaldes mayores*.

Por lo que se refiere a los corregidores, las diferencias que hasta ahora se observan entre éstos y los *alcaldes de adelantamientos* son: Los corregidores poseen facultades de gobierno y justicia en primera instancia, con competencia judicial sólo en la ciudad y término a que se envían, con independencia de alguna otra autoridad. Aquéllos son competentes, en su esencia, por razón del grado en segunda instancia; son autoridades exclusivamente jurisdiccionales; dependen de una autoridad gubernativa. Los rasgos comunes que las aproximan son: el nombramiento de lugartenientes, a quienes delegan sus funciones, y, aun, cuando a los alcaldes mayores les estaba

---

<sup>701</sup> Como antecedente histórico Cristóbal Colón propone al rey se le envíen tres oidores para que junto con él formen la Audiencia; se le envían pero difieren de este modelo gallego, en virtud de que los oidores actúan con independencia del virrey-gobernador; en Memorial de Colón al rey sobre la creación de una Audiencia, en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, Madrid, 1842-1895, t. II, p. 285, en Alfonso García-Gallo, "Alcaldes mayores y corregidores, *op. cit.*, p. 723.

<sup>702</sup> Cedulario de Puga, fol 134v: Real Cédula de 28 de agosto de 1552. Cedulario de Encinas I, 357: Real Cédula de 24 de agosto de 1570. *Ídem.*, III, 8: Real Cédula de 23 de marzo de 1572.

<sup>703</sup> R.I. 2, 15, 7: ...*un presidente y quatro oidores que tambien son alcaldes del crimen.*

prohibido, en la práctica se otorgan numerosos nombramientos, por lo que se procede a su legalización<sup>704</sup>.

Cabe observar lo siguiente: las recopilaciones indianas han dado un tratamiento diferente en materia de sistemática a ambas instituciones –alcaldes mayores y corregidores-, lo que se traduce en el reconocimiento a su naturaleza heterogénea. Así, los temas de gobierno indiano y justicia indiana son tratados por separado en la *Copilata de Leyes de las Indias* de don Juan de Ovando. En cuanto a la función gubernativa, es el libro segundo *De la gobernación temporal*, en los títulos 2, 3, 4, que versan sobre sus titulares, virreyes, gobernadores, y sus términos, respectivamente. En cuanto a la función de *justicia*, esta obra legislativa contiene un libro dedicado a los *Corregimientos y Corregidores*, pero es otro libro el que agrupa a *los alcaldes mayores, ordinarios y de hermandad*.

Desde el punto de vista del ámbito territorial, se observa también una la diferencia entre oficiales de *justicia* y *gobierno*, haciendo hincapié en su pertenencia al gobierno provincial, o bien, al local. Son autoridades de gobierno provincial, el *gobernador* y su delegado -el *teniente de gobernador*-; es autoridad de gobierno local, *el corregidor*. Entre los oficios judiciales se distinguen en el ámbito provincial, los *tenientes letrados* y los *alcaldes mayores*; en el ámbito local, *los alcaldes ordinarios*. Se observa en este párrafo otra diferencia clara entre alcaldes mayores y los corregidores: Aquéllos son autoridades eminentemente judiciales en el ámbito provincial; los corregidores, autoridades de gobierno en el ámbito local. En cuanto a los alcaldes mayores, se les llama también *justicias mayores*, cuando les es adicionado a su cargo jurisdiccional funciones gubernativas-administrativas y militares, sin que por esta circunstancia adquieran la naturaleza de corregidores. Asimismo, a los corregidores no se les añade el cargo de justicia mayor.

El rey Felipe II, es consiente de la confusión competencial que surge por la coexistencia de los oficios judiciales mencionados, por lo que durante su gestión se elaboran tres proyectos político-territoriales que pretenden reubicar a cada autoridad en una región geográfica indiana determinada, atendiendo a la naturaleza de cada una de ellas<sup>705</sup>. El primero de estos proyectos se traduce en un sistema que pretende reimplantar en Indias a los *alcaldes mayores de los adelantamientos*; es propuesto por el Rey Felipe II en consulta al Consejo de Indias, el 5 de septiembre de 1556 y lo justifica

---

<sup>704</sup> Ordenanzas Reales 2, 13, 2; Recopilación de Castilla 3, 4, 16.

<sup>705</sup> García Gallo, “Alcaldes mayores y Corregidores Indianos”, *op. cit.*, pp. 736-737.



para los lugares en donde la Audiencia queda aislada de las poblaciones: la consulta resulta en sentido desfavorable y poco tiempo después es recogida la idea por don Juan de Mantiezo para el reino del Perú<sup>706</sup>.

Otro proyecto es elaborado por Juan de Herrera en 1570, quien propone suprimir la Audiencia y a los corregidores, subsistiendo sólo un gobernador y los alcaldes ordinarios en cada pueblo y el teniente letrado. El tercer proyecto es elaborado al año siguiente por Juan de Ovando, el que logra su inclusión en las ordenanzas del Consejo de Indias de 1571, así como, en las de *descubrimiento, pacificación y población de las Indias* de 1573<sup>707</sup>, sin embargo, no se lleva a la práctica, pues la organización provincial y local indiana continúan sujeta a los virreinos y audiencias, las que se basan en la división territorial provincial, -con sus gobernadores-, las que, a su vez se subdividen en otras áreas político-geográficas, a cuyo frente se colocan indistintamente *gobernadores menores, alcaldes mayores o corregidores*, pero sin que la denominación de éstos garantice el desempeño de las funciones que éstos conllevan, pues la legislación indiana las equipara<sup>708</sup>.

¿Cómo se explica una política real hispana que da paso tanto en la metrópoli, como en las Indias, a una constante histórico-jurídica que se origina por la instauración de autoridades letradas —alcaldes de adelantamiento, mayores, de justicia mayor-, con facultades estrictamente judiciales y a las que posteriormente se les asigna el desempeño de funciones gubernativas ajenas a su esencia, desvirtuando con ello su naturaleza jurisdiccional y equiparándolas legalmente al corregidor en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680?

Puede pensarse que además del proceso de adaptación institucional al que obliga la realidad político-social de un determinado tiempo y espacio y que va delineando el

---

<sup>706</sup> Propone la instauración de adelantamientos; estima que Perú debe formar un virreinato o gobierno, regido por un virrey o gobernador conjuntamente con dos oidores con títulos de adelantados que desempeñarán el papel de corregidores para efectos judiciales, pero actuarán también como asesores del virrey en asuntos de gobierno y hacienda, formando un tribunal o Rota.

<sup>707</sup> Se incluyen en el Cedulaire de Encinas, IV, pp. 232-246.

<sup>708</sup> Según su planteamiento considera que: “América se divide en dos virreinos y estos en provincias de Audiencias, equivalentes a una provincia eclesiástica -además de los adelantamientos o provincias exentas de la autoridad del Virrey o Audiencia-. Las Audiencias se dividen en Gobernaciones o Alcaldías mayores -éstas cuando la provincia se puebla de nuevo con una ciudad diocesana y dos sufragáneas-, que corresponden a un Obispado. En cada provincia o Alcaldía existen Corregimientos, uno por ciudad sufragánea y lugares sujetos a ella, correspondiendo a un arciprestazgo. En cada Corregimiento habrá Concejos o Alcaldías ordinarias, coincidentes con un curato. *Gobernadores y Corregidores* son oficiales que actúan en diferente esfera. Los *Alcaldes mayores* son Gobernadores de lugares poblados por ellos y con carácter vitalicio y hereditario por una vida”. Véase también sobre los curatos: Ordenanzas del Consejo de Indias, cap. 4; y Ordenanza de descubrimientos y poblaciones, caps. 52-88, las que quedan refundidas en la recopilación de Indias de 1680, 4, 3 y 4, 5, 6.

perfil operativo de cada autoridad, es posible que en materia de las facultades de simple gobierno añadidas a los alcaldes mayores haya influido su éxito como institución, su buen desempeño, su crédito profesional, y, ante todo, el sello de legalidad que le imprimirle a la actividad gubernativa, en virtud de su papel de aplicador e intérprete del derecho -personalmente o por conducto del asesor letrado- tan deseable en todo acto de autoridad, y, manifestada, en todo el contexto legislativo castellano e indiano. Prueba histórica de esta preocupación lo demuestra, por un lado, el hecho de que los alcaldes han ido de la mano y conjuntamente con la función de gobierno; y, allí donde se nombra al *merino*, al *adelantado*, al *justicia mayor*, se encuentra siempre presente su correspondiente alcalde. Por otro lado, cabe recordar la insistencia del virrey novohispano don Antonio de Mendoza para implantar territorial y políticamente la *alcaldía mayor*, la cual encontró un excelente arraigo en la Nueva España, imponiéndose sobre otras entidades de gobierno y justicia, -es el caso del corregidor-, hasta su extinción en 1786 con el establecimiento del sistema de las Intendencias.

Las disposiciones que rigen la institución de los alcaldes mayores consagradas en la Recopilación de Reinos de las Indias de 1680, son paralelas a las que regulan la figura de los Corregidores, con excepción de la normatividad consagrada en 5.2.31, que se refiere a la calidad económica de la población; y la prescrita en 5.2.1, que regula el sueldo a percibir por ambos oficiales -1500 maravedíes fijados al corregidor, y 1000 ducados asignados al alcalde mayor-; por lo que resultan intrascendentes para encontrar en ellas una diferencia esencial.

Por lo que normativamente son instituciones semejantes. Llama la atención la disposición contenida en dicho ordenamiento<sup>709</sup>, en la que se admite la aprehensión del corregidor de la ciudad de México por el alcalde del crimen, previa consulta con el virrey. Disposición que vincula al corregidor con el virrey, lo que implica el reconocimiento a su naturaleza local; no incluye a los alcaldes mayores, ni existe normativa en este sentido en toda la recopilación, esto significa, además, ç un reconocimiento a su categoría como autoridad territorial, dependiente directamente del rey.

Las diferencias manifestadas a lo largo de estos párrafos referidos al alcalde mayor y al corregidor, se centran en el origen hispano esencialmente jurisdiccional del

---

<sup>709</sup> R.I. 2, 17, 31: “Los Alcaldes del Crimen de nuestra Real Audiencia de Mexico no pueden prender al Corregidor de aquella Ciudad por ninguna causa, sin haverlo comunicado y consultado primero con el Virrey de Nueva España, para que se haga con su parecer y acuerdo”.

primero que prima sobre las otras funciones de naturaleza heterogénea a su naturaleza intrínseca, las que se van expandiendo por el proceso de implantación a que se someten los modelos españoles en Indias -concretamente el del reino de Galicia y el Andalúz- para su adaptación a la realidad novohispana, concretamente localizado un ejemplo en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en pleno territorio aridoamericano.

Se advierten otras distinciones entre ambas figuras: su competencia judicial por razón del grado; el carácter municipal o local del corregidor frente al territorial del alcalde mayor, el que ejerce en la práctica política y administrativa un gobierno a nivel provincial en unión del justicia mayor -caso potosino-, que contrasta con la esencia que informa el origen de la institución del corregidor: con su función inherente y primaria de control y supervisión municipal.

Sin embargo, sumamos a lo anterior y nos adherimos a la opinión que manifiesta el profesor Sánchez-Arcilla Bernal sobre este tema, cuya posición es: lo que determina la elección de un *corregidor* o un *alcalde mayor* en un distrito o parte de una provincia *radica en el grado de colonización, y de la existencia de una ciudad importante en dicho territorio*<sup>710</sup>. San Luis Potosí es territorio chichimeca -el más agresivo-, es decir, de pacificación constante que pervive hasta el siglo XIX, por lo que nunca llega a ser susceptible de alcanzar el rango de una provincia mayor o menor, sino simplemente de Alcaldía Mayor. Además recuérdese el predominio de esta institución en toda la Nueva España -por excepción se crean Corregimientos- y el arraigo del corregidor en el reino del Perú. Agrega este autor en el mismo párrafo: *..La presidencia del cabildo que ostentaba el corregidor, contrastaba con la prohibición expresa que recaía en los alcaldes mayores de entrar en las sesiones de dicho órgano capitular*. Sin embargo en San Luis Potosí se han localizado tres documentos en donde el Alcalde mayor comparece con este cargo.

Ello nos demuestra que la realidad política novohispana es regionalmente muy disímil y la estructura de las instituciones jurídicas va obedeciendo a dicha realidad, lo que hace imposible encasillarlas en modelos jurídicos estrictos y más aún, la dificultad para comprender las razones lógico-jurídicas de las funciones que se les van asignando en el transcurso del tiempo.

---

<sup>710</sup> José Sánchez-Arcilla Bernal, *instituciones político-administrativas*, op. cit., p. 236

### **3.4.2 MARCO JURÍDICO EN LA RECOPILACIÓN DE LEYES DE LAS INDIAS DE 1680**

Sus funciones<sup>711</sup> son reguladas por los “*Capítulos de Corregidores de 1500*, que sirven de modelo para la elaboración de las expedidas para la Nueva España en 1531: *Ordenanzas e instrucciones para los asistentes, gobernadores, corregidores y justicias de las Indias*. En la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, en el libro quinto, título segundo, *De los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores, y sus Tenientes, y Alguaziles*, leyes 1 a 52 se recoge la regulación de esta institución, unificándose legalmente en ella las instituciones de los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, sin identificarse diferencia alguna entre ellas. Asimismo en la misma recopilación indiana se prevén normas en el libro tercero, título segundo, *De la provisión de oficios*, leyes 1, 3 a 6, 13, 14, , 17, 21, 22, 24, 26, 27, 35, 43, 60, 61,66, 68,70. Otros libros que se refieren a los alcaldes mayores son: el Libro tercero, título catorce *De los informes y relaciones de servicios, partes y calidades, de que se debe dar cuenta al rey*, leyes 11 y 12. Libro quinto, título primero, *De los términos, división, y agregación de las Governaciones*, ley 1; libro quinto de este mismo libro, *De las residencias , y Juezes que las han de tomar*, leyes 24 y 25; título doce del mismo título *De las apelaciones, y suplicaciones*, ley 12, 13, 21, 23. Libro sexto, título séptimo *De los Caciquez*, ley 10.

### **3.4.3 NOMBRAMIENTO, DURACIÓN DEL CARGO, REQUISITOS (PROHIBICIONES DE NOMBRAMIENTO, FIANZA E INVENTARIO); AUSENCIAS Y LICENCIAS**

Su designación<sup>712</sup> es materia de modificaciones durante el reinado de Carlos II: una primera disposición prescribe que corresponde al rey designar a los alcaldes mayores de ciudades y pueblos de españoles, cabeceras y partidos principales de indios<sup>713</sup>. Se consagra en dichos cambios una excepción para los casos en que se presente una vacante de alcalde mayor –por muerte, privación o ausencia legítima-, en el que se faculta a los virreyes y presidentes-gobernadores que los puedan proveer para

---

<sup>711</sup> José Sánchez-Arcilla Bernal, “La administración de la justicia inferior en la Ciudad de México a fines de la época colonial y La punición de la embriaguez en los libros de reos”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 6, (2000), Madrid, p. 262. Antonio Dougñac Rodríguez, *Manual de Historia...*, op. cit., p.130.

<sup>712</sup> Woodrow Borah, *El Gobernador novohispano (Alcalde Mayor y Corregidor): consecución del puesto y aspectos económicos*, en *El Gobierno Provincial...*, Ídem., pp. 37-43.

<sup>713</sup> R.I. 5, 2, 1, reiterada en el mismo sentido en 3, 2, 1;

ocupar el cargo durante el interín en tanto llega el sucesor nombrado por el rey<sup>714</sup>. Posteriormente en 1680, el mismo monarca restituye en los virreyes, presidentes y Audiencias de las provincias de la Nueva España y Perú, la regalía que anteriormente les había sido concedida sobre la provisión de corregimientos, alcaldes mayores y otros oficios, cada uno en sus distritos y jurisdicciones, con la obligación de que enviasen al Consejo de las Indias en cada flota y galeón que partiera a España, la relación de los sujetos que hubiesen nombrado, con la descripción de sus calidades, méritos y servicios que justificasen los nombramientos para su aprobación por el rey, so pena de la privación de sus puestos<sup>715</sup>.

La duración de su cargo se determina por el lugar donde residan en el momento del nombramiento: cinco años si se encuentra en España; tres años si se hallaren en las Indias<sup>716</sup>. Además los sucesores no deben tomar posesión del cargo antes de que hayan cumplido sus antecesores y correlativamente, los que hayan concluido el cargo, continúen en sus oficios hasta que se haya nombrado al sucesor<sup>717</sup>. Los requisitos y calidades que deben reunir los electos quedan exhaustivamente descritos en la recopilación en cita y se refieren a: la calidad personal<sup>718</sup>, la capacitación profesional<sup>719</sup>,

---

<sup>714</sup> R.I. 5, 2, 4: “Los Gobiernos, Corregimientos, Alcaldías mayores y otros, proveídos por nos, sean en interín á provision de los Virreyes, ó Presidentes, que tuvieren el gobierno de la Provincia, habiendo vacado por muerte, privacion, ó dexacion legitima y guardando sus facultades y leyes de este libro”.

<sup>715</sup> R.I. 3, 2, 70: “Que los Virreyes, presidentes y Audiencias, sean restituidos á la facultad de proveer Corregimientos y Alcaldías mayores”; esta política obedece a que los: Arzobispos, obispos, Cabildos eclesiásticos y gobernadores, informan al rey que hay personas beneméritas de capa y espada entre los primeros descubridores y pobladores de la indias, a los que se les siguen inconvenientes por razón de la distancia que existe entre las Indias y España y ser el rey el que asigna tales cargos y lo cual resulta tan dilatado y, a veces, hasta se conceden a personas de la península que tienen menos derecho a ocupar las vacantes.

<sup>716</sup> R.I. 5, 2, 10: “Que los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores, que se hallaren en las Indias, sirvan por tres años y los que estuvieren en estos Reynos, por cinco”.

La documentación de la alcaldía mayor potosina a través de las quinientas cincuenta causas criminales materia de este análisis, nos indica la observancia que se da a esta periodicidad en el nombramiento de sus Alcaldes mayores.

<sup>717</sup> Asimismo el historiador potosino Primo Feliciano Velázquez, en su multicitada obra, *Historia de San Luis Potosí*, op. cit., t. II, pp. 348-350, aporta una cronología en donde claramente se observa la duración de los nombramientos, además elabora una semblanza de los Alcaldes mayores de mayor trascendencia política, lo que auxilia al historiador en la interpretación sobre la política observada por cada uno de ellos en la aplicación de la ley indiana; así como, en la mayor comprensión de los criterios aportados en sus decisiones judiciales, pp. 347-364.

<sup>718</sup> R.I. 3, 2, 13: “Mandamos a los Virreyes y presidentes y demás Ministros... provean y nombren personas benemeritas, de buenas partes y servicios, idoneas, temerosas y zelosas del servicio de Dios nuestro Señor y bien de la causa publica, limpias, rectas y de buenas costumbres y tales, que si cometieren algunos delitos y excesos en los oficios, ó encomiendas, puedan ser castigadas, demandadas y residenciadas libre y llanamente, sin embargo ni impedimento alguno”.

<sup>719</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia*, op.cit., pp. 129-132: aparece primero en las Indias, antes que el Corregidor y es una institución eminentemente judicial y primordialmente letrada. Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia*, op. cit., pp. 218-220: Debe ser letrado, es decir, perito en la ciencia del Derecho.

los servicios prestados a la Corona<sup>720</sup>, las garantías económicas para el ejercicio del cargo<sup>721</sup>; las limitaciones en la elección y prohibiciones en el desempeño del cargo<sup>722</sup>. Deben tomar posesión ante el correspondiente municipio que van a gobernar y rendir el juramento correspondiente<sup>723</sup>.

El alcalde mayor indiano, como presupuesto para dar legitimidad a su nombramiento debe ser perito en Derecho, letrado. En la práctica judicial indiana no se satisface esta exigencia profesional, por lo que el alcalde mayor, así como cualquier otra justicia del reino recurren al nombramiento de *asesores letrados* para la tramitación de las causas criminales y emitan un dictamen jurídico que le permita al juez determinar la causa. En San Luis Potosí, ciento cincuenta y dos causas criminales de las quinientas cincuenta, son determinadas con el dictamen de un asesor letrado, lo que representa el 27.63 %.

Los alcaldes mayores -en sensu stricto- se crean histórica e institucionalmente como autoridades esencialmente judiciales<sup>724</sup>; dicho en palabras de don Alfonso García Gallo, *es por esencia un juez*. Pero la realidad regional indiana, como se ha visto, rebasa la función estrictamente jurisdiccional y va configurando una autoridad pública *sui generis*, identificada en la ley y en la práctica administrativa indiana a la de los corregidores: se les incorporan funciones muy ajenas a su oficio y así se le descubre dentro de la profusa documentación indiana con facultades: de gobierno, administración, población, minería, evangelización de los indígenas, Real Hacienda y

---

<sup>720</sup> R.I. 3, 2, 14: Cuando sucediere que concurran muchos pretendientes con iguales méritos, deben ser preferidos los descendientes de los primeros descubridores de las Indias y despues los pacificadores y pobladores y los que hayan nacido en aquellas provincias, descubridores y primeros pobladores y pacificadores y, de entre ellos, los casados a los solteros; no pueden serlo los encomenderos, ni los que ejercen oficios de los llamados viles, ni los deudores de la real Hacienda”

<sup>721</sup> R.I. 5, 2, 8 y 3, 2, 68: deben hacer inventario jurado de sus bienes, para determinar a la hora de la residencia si se ha producido un enriquecimiento ilegítimo. *Ídem.*, 5, 2, 9: deben dar fianza al inicio de sus funciones, legas, llanas y abonadas.

<sup>722</sup> R.I. 5, 2, 44: no pueden casarse en sus distritos sin licencia real; la que se extiende a sus letrados. *Ídem.*, 5, 2, 45: no pueden tener ministros ni oficiales naturales de la provincia que gobiernan, ni dar cargos, ni ocupaciones de justicia a sus parientes por consanguinidad ni afinidad dentro del cuarto grado si licencia real. *Íd.*, 2, 6, 26 y 5, 2, 5: no pueden tocar la plata de las cajas de comunidad de los Indígenas ni servirse de ello, lo que debe constar en sus títulos. *Íd.*, en las compras que hacen a los Indígenas se les impone un límite: no deben de pasar a ser granjerías ni ocasión de comercio. *Íd.*, 5.2.25, no pueden compeler a los indígenas a que les confeccionaran ropa ellos ni para otras autoridades civiles y eclesiásticas, salvo la necesaria para el servicio de sus casas. *Íd.*, 5.2.26: ni deben tomar a los vecinos ni a los Indígenas comida, ni cosa alguna, ni se sirvan de ellos sin pagarles. *Íd.*, 5.2.27: Que no se sirvan e lo sinios que estuvieren incorporados a la Real Corona.

<sup>723</sup> R.I. 5, 2, 7: “Todos los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores, proveidos en España para las Indias, juren en el Consejo”. A continuación se transcribe en la recopilación el formulario general del juramento según el cargo.

<sup>724</sup> Alfonso García Gallo, “Alcaldes mayores y Corregidoes en Indias”, *op. cit.*, pp. 732, 735. Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia...*, *op. cit.*, pp. 129. María del Refugio González y Teresa Lozano, “la administración de justicia”, en *El Gobierno Provincial...*, *op. cit.*, pp. 82, 83.

militares. Bajo esta perspectiva los alcaldes mayores en América -al menos por lo que se refiere al caso potosino- encajan en el modelo de juez de las Partidas, en las que se estima que el *juez debe mandar, y hacer derecho*, es decir, con funciones de gobierno y justicia, las que estuvieron identificadas en Castilla en monarquías precedentes. Estas tareas que les son asignadas al quedar al frente de una ciudad, los lleva a equipararse a los *gobernadores y corregidores*, llevando a afirmar al eminente indianista Solórzano y Pereyra que: *se trata de un solo oficio con distinto nombre*<sup>725</sup>. Aún más, en el momento en que se faculta a los virreyes, a las Audiencias y a los Presidentes, el nombramiento de alcaldes mayores, quedan administrativamente equiparados a los *tenientes de gobernador*, como oficiales reales de segundo rango que reciben su autoridad indirectamente del rey. Estas facultades materialmente gubernativas no inherentes a su esencia, adquieren un fundamento normativo: por vía legislativa, o bien, por vía de comisiones que se insertan en las instrucciones que se les dan<sup>726</sup>.

En relación a los indígenas, desde 1550 se ordena que éstos fuesen puestos bajo la jurisdicción del alcalde mayor o de un corregidor, el más cercano. Tienen a su cargo la protección y el cuidado de los Indígenas, supervisando su buen tratamiento y su adoctrinamiento dentro del territorio político-jurisdiccional de su competencia gubernativa con la obligación de informar al virrey de todo lo acontecido en torno a los indígenas, tales como su trato por los españoles, el descenso o aumento de su población, el cuidado de que en sus pueblos no vivieran españoles o castas. Constituyen la autoridad jurisdiccional de 1ª. Instancia en sus causas y pleytos criminales en lo que no fuesen competentes los alcaldes ordinarios de indios. Deben también velar para que los negros y mulatos libres se asentaran con sus amos para asegurarles su vida decorosa y útil. Casi la mitad de las Instrucciones de los alcaldes mayores se refieren a los indígenas. El alcalde mayor también debe procurar el que los indios entren en una vida cristiana y útil a la sociedad; supervisando las elecciones de éstos, para que los elegidos fuesen buenos cristianos y personas honradas; asegurarse de que los indígenas no tuviesen armas ni caballos, sólo bestias de carga, impedir que otros se sirvieran de ellos o se les emplearan contra su voluntad en trabajos<sup>727</sup>.

---

<sup>725</sup> Citado por Cruz Barney, *op. cit.*, p. 353. Alfonso García Gallo, “Alcaldes Mayores y Corregidores...”, *op. cit.*, p. 697, 698.

<sup>726</sup> R.I, 5, 2, 6

<sup>727</sup> Borah Woodrow, *El Gobernador novohispano...*, *Ídem.*, pp. 41 a 43.

#### **3.4.4. ESTRUCTURA ORGÁNICA: TENIENTE DE ALCALDE MAYOR, ESCRIBANO, ALGUACIL MAYOR, ALGUACILES MENORES**

El alcalde mayor en su papel de juez, como autoridad ordenadora, ejerce su función conjuntamente con su teniente de alcalde mayor y cumple su labor jurisdiccional a través de las autoridades ejecutoras: el alguacil mayor, los menores y el alcaide de cárcel. La plena validez a su actuación judicial se la imprime el escribano como fedatario público, o, en su defecto, los testigos de asistencia, con quienes actuará en estrecha vinculación durante la tramitación de todo el proceso.

A). *Teniente general de alcalde mayor y tenientes de alcalde mayor.* El aumento de la población y del territorio en las Alcaldías Mayores de las Indias, así como de la incorporación de funciones de toda naturaleza a sus alcaldes mayores, motivan la incorporación de los tenientes de alcalde mayor. Los períodos de ausencia de esta autoridad para cumplir con las encomiendas sobre: la visita a los pueblos de su jurisdicción; el cumplimiento de las funciones militares; así como, las enfermedades que los aquejan; la distancia de las poblaciones periféricas del asiento de poder en la ciudad, hace forzosa la delegación de las funciones del alcalde mayor a un lugarteniente con título de teniente general. Su nombramiento corresponde al rey<sup>728</sup>, y, salvo por causa legítima pueden ser designados por los alcaldes mayores y bajo la supervisión del virrey, presidente y Audiencias. A partir de la vigencia de esta disposición se faculta a los virreyes y presidentes gobernadores, para que quiten a los tenientes de alcaldes mayores que no sean necesarios y forzosos<sup>729</sup>. Se distinguen en las Indias dos clases de Tenientes: *El Teniente General de Alcalde mayor*, y *el Teniente de Alcalde mayor*; el primero ejerce sus funciones en la ciudad asiento del poder; este último, representa al alcalde mayor en las poblaciones de la periferia de la jurisdicción, en donde le es difícil por la distancia despachar en persona los asuntos que le son inherentes.

La regulación jurídica sobre su nombramiento es expuesta destalladamente por el Historiador Woodrow Borah<sup>730</sup>, el que hace referencia a las diversas ordenanzas

---

<sup>728</sup> R.I. 5, 2, 36: Ordenamos a los Virreyes, presidentes y Audiencias, gobernando, que no pongan, no nombren Tenientes a los Gobernadores, Corregidores, ni Alcaldes mayores, que Nos proveemos y ellos en virtud de nuestra facultad pudieren proveer y se los dexen nombrar, poner, quitar y remover con causa legítima y al cuidado de los Virreyes, Presidentes y Audiencias queden las noticias de sus procedimientos y remediar los daños que resultaren.

<sup>729</sup> R.I. 5, 2, 38

<sup>730</sup> Woodrow Borah, "Los auxiliares del Gobernador Provincial", en *El Gobierno provincial, op. cit.*, pp. 32, 33: Ordenanzas del 13 de septiembre de 1588 y del 27 de octubre de 1623, en AGNM, Ordenanzas, t. II, f.61 va 63. Ordenanza de 3 de junio de 1578, del Virrey Enríquez, en AGNM, Ordenanzas, t. II, f. 216 a 217. Ordenanzas del 24 de diciembre de 1621; Ordenanzas del 10 de julio de



expedidas por los virreyes de la Nueva España sobre este tema. Cabe hacer énfasis en una disposición que prohíbe la selección de los tenientes entre los vecinos de la población a gobernar, debiendo recaer en gente foránea para que estos oficiales no tuviesen vínculos familiares, de amistad o negocios, manteniendo de esta forma la imparcialidad en sus resoluciones; esta prescripción poco es respetada por la ausencia de gente idónea que quisiese residir en un lugar ajeno a su hábitat y se agrava por el hecho de no recibir un sueldo formal<sup>731</sup>, razón por la cual los nombramientos recaen en los vecinos, en mercaderes, en el escribano o hasta en parientes del titular.

Se cuenta con dos documentos provenientes de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en los que se otorga el nombramiento de *teniente general de alcalde mayor* y lo más relevante en ellos es que se especifican sus facultades judiciales<sup>732</sup>, se transcribe el nombramiento del teniente de alcalde mayor del Cerro de San Pedro<sup>733</sup>.

---

1632. Orden del Virrey de Gelves, del 8 de octubre de 1638, en AGNM, Indios, t. II, exp. 18. Consúltese también R.I. 5, 2, 8

<sup>731</sup> Recibe sólo los derechos y los emolumentos que corresponden a sus actos administrativos y judiciales.

<sup>732</sup> AHESLP, FAM, 23 de noviembre de 1740, leg. 2, 2f, exp. 786. Otros documentos que contienen el mismo nombramiento datan de: 5 de julio de 1670, *Ídem.*, 5f, exp. 731; *Íd.*, 15 de julio de 1645, 2f, exp. 717, contiene el nombramiento para el Valle de San Francisco, el que incluye el pago de la media anata y el otorgamiento de la fianza necesaria para proceder al juicio de residencia.

<sup>733</sup> “León de Alza caballero del orden de Santiago Teniente de Capitan General de las fronteras de chichimecas de esta Nueva España y Alcalde Mayor de este pueblo y minas de San Luis Potosi y su jurisdiccion y partido por el Rey nuestro señor = por quanto en el Valle de San Francisco de esta jurisdiccion que esta distante de este pueblo siete leguas poco mas o menos es necesario nombrar persona que con vara de la Real justicia conozca de las causas delitos y excesos que se cometieren [contra] de cualesquiera personas y que sea de las partes inteligencia y cualidades que se requieran = por tanto y atento que todas concurren en la del bachiller Juan de Gaspar de la Guezza Abogado de la Real Audiencia de este reino[,] y a que en otras partes a desempeñado y ejecutado oficios semejantes y de administracion de la Real justicia con entera satisfaccion = por el presente en nombre de su majestad le nombro por mi Lugartenientes de Alcalde mayor del dicho Valle de San Francisco y su contorno haciendas, estancias, ranchos y carboneras y le doy Comision para que como tal conozca de todas las causas Criminales delitos excesos que se ofrecieren y sucedieren asi de oficio como entre partes recibiendo informacion de testigos y haciendo para su verificacion las demas diligencias que sean necesarias y prenda los culpados[,] secuestro de bienes y en los delitos que fueren graves y de pena capital remita las dichas causas ante mi para proseguir en ella conforme a derecho y en las causas que fueren leves y de menos cuantia las substancie y con su parecer en forma de sentencia me los remita para que por mi sean pronunciadas y se tome la... [palabra ilegible por mancha]... y asiente las penas que pertenecieran a la Real Camara que para todo lo susodicho le doy poder y facultad cual de derecho se requiere segun es necesario y como yo la tengo del Rey nuestro señor y mando de todas y cualesquiera personas estantes y abitantes en el dicho Valle de San Francisco y su entorno de cualquiera calidad estado y condicion que sean le hayan y tengan por tal mi Lugarteniente y acudan a sus llamamientos y le den todo el favor y ayuda que les pidiere y hubiere menester para la buena ejecucion de la Real justicia so las penas que les impusiere en que desde luego le doy por condenada lo contrario haciendo y para ello y ejercicio del dicho oficio pueda traer vara de la Real justicia y con que ante todas cosas pague el derecho Real de la media anata y de fianza de hacer Residencia fecho en San Luis Potosi en primer dia del mes de julio de Mill y Seiscientos y cuarenta y cinco años Leon de Alza [alcalde mayor] = por su mandado = Pedro Diez del Campo[,] escribano Público”, (AHESLP, FAM, 14 de abril de 1647, leg. 2, 2f, exp. 719).

Este nombramiento incluye, además el pago de la media anata y el otorgamiento de la fianza necesaria para proceder al juicio de residencia al término de sus funciones.

Las facultades que se otorgan a los tenientes generales son las mismas que poseen sus titulares en el orden gubernativo, judicial, militar, hacendario, de evangelización y buen tratamiento de los indígenas. El cargo concluye con el de su titular, salvo en el caso de muerte, en cuyo caso desempeña el cargo hasta la llegada del nuevo alcalde mayor<sup>734</sup>. Por lo que se refiere a la actuación de estos delegados, es el alcalde mayor quien responde por ella, pero ambos quedan sujetos al juicio de residencia al término de sus funciones.

Los primeros nombramientos en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí están registrados en las fuentes desde 1592, fecha en que se le dota políticamente de un gobierno a cargo del *justicia mayor* y del *alcalde mayor* y cada uno de ellos, designa a su correspondiente *teniente de justicia mayor* y *teniente general de alcalde mayor*.

En las fuentes documentales potosinas se encuentra una actuación importante y reiterada de estos oficiales en materia de justicia criminal, ya que 36 causas criminales de las consultadas son tramitadas ante ellos, lo que representa el 6.54% de la administración de justicia en el período que se analiza, 1600-1786. Debe estimarse que en materia de competencia judicial, son los *tenientes de alcalde mayor* quienes ocupan el primer lugar dentro de la jerarquía judicial, para el ejercicio de la función jurisdiccional en ausencia del alcalde mayor. A su vez, en defecto de estos tenientes generales, ejercen como jueces, los alcaldes ordinarios del gobierno municipal.

Las mismas facultades se reconocen a los *tenientes de alcalde mayor*, representantes del gobierno provincial en las jurisdicciones periféricas de la Alcaldía Mayor -en el caso- de San Luis Potosí. Por la extensión territorial de la Nueva España es difícil que el alcalde mayor en persona desarrolle las actividades inherentes a su cargo, por lo que la necesidad de nombrar encargados de justicia en los pueblos que poseen un importante número de habitantes y que se encuentran lejos de la cabecera del distrito, es ineludible. Su nombramiento proviene directamente del alcalde mayor.

Se cuenta con cuatro documentos provenientes de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en los que se otorga el nombramiento de *teniente de alcalde mayor* y lo más relevante es que en ellos se especifican sus facultades judiciales; corresponden a las

---

<sup>734</sup> R.I. 5, 2, leyes 49; *Ídem.*, 5, 3, 12.

poblaciones de Santa María del Río<sup>735</sup>, del Valle del Río Verde<sup>736</sup>, San Francisco de los Pozos<sup>737</sup>, Cerro de San Pedro<sup>738</sup>.

Con base a la información que nos aportan estas fuentes su actuación en materia de justicia es muy relevante ya que participan en el conocimiento de las causas criminales suscitadas en las poblaciones que se encuentran bajo su jurisdicción, ejerciendo la importante función de *justicia menor*, en tratándose de la comisión de delitos leves: pronuncia resoluciones definitivas, o bien, desarrolla el importante papel de un juez mediador, conduciendo a la partes a la conciliación a través de una concertada reparación de daños, la que constituye el objetivo primordial que caracteriza a la administración de justicia indiana en esta Alcaldía potosina. Cabe destacar su papel como denunciador en los delitos que afectan a la *res pública*, tales como la venta de vino, la portación de armas prohibidas, el pan falto de peso, la venta ilegal de carne o de pescado contra ordenanzas. Documentalmente se han encontrado 20 causas criminales que son materia de una resolución definitiva, las que representan el 3.63 % del total de las causas criminales analizadas, en ejercicio de la administración de justicia menor. Esta cifra se cita con independencia de su actuación procesal en otros procedimientos: en ejecución de aprehensiones, de diligencias ordenadas por otras justicias de su Alcaldía o de otros reinos –aprehensiones y re-aprehensiones, embargos, exhortos, búsqueda de delincuentes, recepción de declaraciones de testigos, recepción de declaraciones preparatorias de indiciados, fe de heridas, muerte, seguimiento de rastros, entre otros-. Debe destacarse su desempeño en la integración de la sumaria información, efectuando las investigaciones inmediatas señaladas en el auto cabeza de proceso y remitiendo al juez competente, las diligencias efectuadas en este preparatorio juicio, en los casos de delitos graves que escapan a su competencia de *justicia menor*.

Por lo tanto, el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo tanto de los *tenientes generales de alcalde mayor* como de los *tenientes de alcalde mayor* en la zona periférica de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, ocupa el 10.17% del ejercicio total de la administración de justicia potosina.

**B). ALGUACIL MAYOR Y MENORES.** Son autoridades ejecutoras de los mandamientos judiciales de las autoridades ordenadoras<sup>739</sup>: ejecución de mandamientos

---

<sup>735</sup> AHESLP, FAM, 9 de enero de 1670, 2f, exp 734.

<sup>736</sup> AHESLP, FAM, 5 de julio de 1670, 1f, exp. 733

<sup>737</sup> AHESLP, FAM, 15 de julio de 1645, leg. 3, 2f, exp. 717.

<sup>738</sup> AHESLP, FAM, 15 abril de 1647, 2f, exp. 719.

de prisión y embargos; persecución de los objetos del delito y de los delincuentes; seguimiento de rastros; desplazamiento de los reos a las cárceles o a otros lugares para la ejecución de diligencias judiciales –conducción al lugar de la comisión del delito-. Cabe resaltar su función como cuerpo encargado de la seguridad pública a través de las rondas nocturnas de los pueblos. No perciben un salario determinado; por cada actuación cobran un derecho señalado en un arancel.

Debe mencionarse al *alcaide de la cárcel* como uno de los alguaciles menores, encargado de llevar el libro de entradas de los reos a las cárceles públicas, así como, de custodiar a los reos sujetos a proceso, evitando su fuga y por otro lado, procurando por su buen estado físico y su seguridad dentro de ellas. Sus funciones en lo particular son: detectar a los reos enfermos solicitando al alguacil mayor su remisión al Hospital de San Juan de Dios, ante todo, para prevenir contagios y evitar mayores daños en la salud. Asimismo, proporciona a los reos los alimentos, buscando allegarse de recursos a través de las limosnas que se adjudican a los presos pobres, bien, provenientes de penas impuestas a otros reos<sup>740</sup>. Se hace mención a un documento en el cual el alcaide de la cárcel solicita se les conceda licencia a los presos para que pidan limosna. Su tarea no se limita a la vigilancia de los reos a su cargo, sino que desempeña una trascendente labor social a favor de los desposeídos de la cárcel.

C). *ESCRIBANO*. La información aportada para el escribano que se desempeña con el teniente de alcalde mayor en el apartado anterior, es válida para los escribanos que ocurren con el alcalde mayor, ya que son las mismas personas las que como fedatarios públicos participan en las funciones de justicia de la Alcaldía Mayor de San Luis con los alcaldes mayores, sus tenientes generales, los alcaldes de la Santa

---

<sup>739</sup> Nombramiento de alguacil menor interino y entrega de la cárcel bajo inventario: "...debíamos nombrar y nombramos de comun acuerdo a Don Diego Boo Quintana, vecino de esta dicha Ciudad persona de toda idoneidad y en quien concurren todas las circunstancias y pre requisitos necesarios para el empleo de Alguacil Mayor interinario. En cuya virtud le concedemos las facultades necesarias para la intendencia y que alzando vara de la Real Justicia, posee de todas las facultades que le corresponden, poniendo de su cuenta y riesgo El Alcaide, o Ministros que gustare. Celando y velando dicha Carcel y sus presos: para lo que tenga libro de entradas, correspondiente al que debe haber en el oficio Publico. Y mandamos se le entreguen por inventario asi los Presos, como los demás bienes de Capilla, llaves y prisiones y demás que hubiere en dicha Carcel. De que otorgue recibo en forma. Y estando presente el nominado Don Diego dijo: que aceptaba dicho cargo y esta prompto a recibir dicha Carcel, Presos y juro por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz, de usarlo bien y fielmente dicho cargo...", f. 1v., (AHESLP, FAM, 16 de mayo de 1745, 6f, exp. 817).

<sup>740</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1648, leg. 2, 24f, exp. 354, delito de homicidio de indígena contra indígena; el presunto responsable es inocente y, en artículo mortis, el verdadero homicida confiesa la comisión del delito. Se le impone la pena de 2 pesos de multa, aplicados para los pobres de la cárcel.

*Ídem.*, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271; delito de venta de pan falto de peso contra ordenanzas; república contra panaderos; se pronuncia fallo condenatorio, en el que se les confisca el pan y se aplica a los pobres de la cárcel.

Hermanidad, los de Mesta y los jueces de comisión. Se incluye un modelo de nombramiento de este oficio dentro de la Alcaldía Mayor potosina<sup>741</sup>.

### **3.4.5 ESTABLECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

El 25 de agosto de 1588 es la fecha de constitución formal del primer asentamiento de Guachichiles en el Pueblo de San Luis por los frailes franciscanos y el Capitán Miguel Caldera<sup>742</sup>. La permanencia de la institución del *justicia mayor* y del alcalde mayor en San Luis Potosí desde fines del siglo XVI y a lo largo de los siglos XVII y XVIII, permite identificar la institución española arquetipo político de la administración pública potosina, en su vertiente de justicia y gobierno, identificándose con el sistema del reino de Galicia, la que prevé el nombramiento de un *justicia mayor* que actúa a la par con la institución del *alcalde mayor*, como autoridad de naturaleza intrínsecamente judicial. Es una constante histórico-política en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, la institución del *justicia mayor*, la que se mantiene hasta casi a fines del siglo XVIII, desplegando su carácter de juez incluso con preeminencia judicial frente al alcalde mayor, cuando su actividad gubernativa-administrativa-hacendaria, militar, le permite su ejercicio. *Justicia mayor* y *alcalde mayor*, interactúan en la Alcaldía potosina como autoridades superiores de gobierno y justicia, desde la instauración de las *dos repúblicas* en 1592, el Pueblo de Españoles –en la ciudad de San Luis- y los Pueblos de Indígenas –en los barrios y poblaciones en la periferia-. Erigido el Pueblo de San Luis minas del Potosí, el *justicia mayor*, Capitán Miguel Caldera y su sucesor, Gabriel Ortiz de Fuenmayor, se enfrentan al mantenimiento de la recientemente obtenida pacificación Chichimeca del *gran Tunal* potosino; pero también, ocurren a la pacificación de otras zonas aridoamericanas al norte de la Nueva España, la que les exige su actuación militar fuera de San Luis, por contar con nombramientos de justicia

---

<sup>741</sup> Se incluye en la causa criminal localizada en el AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, 46f, exp. 380; delito de violencia doméstica: “En el pueblo y frontera del Río Verde en veintiseis de julio de Mill y Seiscientos y treinta y seis años el capitan Juan Duran Teniente de Alcalde mayor en este dicho pueblo y su jurisdiccion nombro por su escribano a Martin de Aguirre por no haberlo en el dicho pueblo real ni publico ni en toda la jurisdiccion ante quien para fe de las cosas que le ofrecen por cuanto nombro y nombra al susodicho Martin de Aguirre y jura por su, palabra ilegible, oficio sobre juramento necesario y estando yo Juan Duran el Alcalde general y Teniente de Alcalde mayor presente acepto el dicho Martin de Aguirre y Uroa el nombramiento de escribano y juro en forma de derecho de usarlo y ejercer bien y fielmente y a mi leal saber y entender y el dicho capitan Juan Duran Teniente de alcalde mayor habiendo visto la dicha aceptacion y juramento mando que todos los autos que delante de él pasaren se les de entera fe y crédito en juicio y fuera de el por cuanto lo firmo conmigo el dicho escribano nombrado. [Rúbrica del Alcalde mayor y el escribano, con anotación] por mandado de su merced y escribano nombrado [Rúbrica] Martín de Izaguirre y Uroa”.

<sup>742</sup> Sobre la fundación de San Luis Potosí, véase los capítulos primero y segundo de este trabajo

mayor en otras áreas geográficas, como acontece con el Capitán Caldera. Así, la realidad aridoamericana rebasa a las instituciones jurídicas formales; y, frente a una guerra chichimeca que aún no concluye, es imposible el querer encontrar al *justicia mayor* interactuando colegiadamente con su *alcalde mayor* en la tramitación de causas criminales regionales. La práctica judicial potosina nos da a conocer un *justicia mayor* con carácter preponderantemente gubernativo, administrativo, militar, protector de los indígenas, y, excepcionalmente judicial –lo hemos descubierto en la tramitación de causas criminales que sólo versan sobre delitos muy graves-; funciones que son esenciales dentro de un marco de expansión territorial y minero en zonas de constante conflicto bélico, de hábitat desértico y de étnias nómadas. Pero asimismo, nos participa de un *alcalde mayor* con facultades prioritariamente judiciales, y, ello lo demuestra la praxis judicial criminal desarrollada en la primera década de su actuación a partir de la fundación del Pueblo de San Luis y su jurisdicción, en la que prima su actuación como juez por encima de la desplegada por el *justicia mayor*. El número de procesos criminales sometido a ambas justicias discrepa notablemente entre ambos, obsérvese: en el periodo comprendido entre 1594 a 1606, 13 causas criminales se han encontrado en el Archivo Histórico de San Luis Potosí, las que fueron tramitadas por el *justicia mayor*; contrastando con las 250 causas criminales conocidas por los *alcaldes mayores*.

Sin embargo, en los años siguientes, las causas criminales consultadas nos presentan también a un *alcalde mayor* cuya calidad de letrado parece distante y sí, en cambio, se le asignan funciones que parecen alejarlos de su esencia judicial, las que se mantienen hasta la supresión de la institución en 1786. Su preparación profesional lo es eminentemente militar, ya que todos los *alcaldes mayores* potosinos, sin excepción poseen títulos de esta naturaleza, los que les son esenciales para llevar al cabo las labores de pacificación chichimeca. Posiblemente sea esta una de las causas histórico-jurídicas que da paso a equiparar, en un determinado tiempo y espacio, las instituciones de *gobernador*, *alcalde mayor* y *corregidor*. Consúltese cuadro n°. 3, en el apéndice de esta obra.

También se localizan épocas en la historia jurídica potosina, en las que un mismo titular comparte los nombramientos de *justicia mayor* y *alcalde mayor*, o bien, *justicia mayor* y *alcalde ordinario*, reuniéndose las facultades de justicia, gobierno provincial y municipal, militares, de hacienda y protección indígena, en una sola entidad. Bajo esta perspectiva parece acercarse ahora el *alcalde mayor* al modelo

español gallego que también prevé esta unificación<sup>743</sup>. En este sistema la institución del alcalde mayor se crea desde su origen como una autoridad gubernativa-judicial.

Dos causas criminales se han identificado en donde los nombramientos de Justicia mayor y Alcalde mayor recaen en un solo oficial<sup>744</sup>: *...Justicia mayor y Alcalde mayor Don Manuel Díaz Fernández, con el agregado del Real de Guadalcazar juez de registros, y apelaciones en ambas jurisdicciones, y presidente del Ayuntamiento de la ciudad de San Luis Potosí, por el virrey de la nueva España...* La justificación de ellos nos la aporta una causa criminal que data de 1681, en la que se señala expresamente que el justicia mayor funge como interino del alcalde mayor<sup>745</sup>: *Don Manuel Días Fernández, **alcalde mayor interino** de esta ciudad de San Luis Potosí, y su Provincial, con el agregado de el Real de San Pedro de Guadalcazar, Juez de minas registros, y apelaciones en ambas Jurisdicciones, y presidente de El ilustre Ayuntamiento de esta referida ciudad por nombramiento de el Excelentísimo Señor virrey de este reino.*

Obsérvese la evolución del cargo del alcalde mayor al que se van adicionando nuevas encomiendas; se hace énfasis en el perfil militar de los alcaldes mayores.

Con el siguiente nombramiento se identifican once alcaldes mayores<sup>746</sup>: *En El pueblo de San Luis Potosí en tres días del mes de diciembre de Mill y seiscientos y cuarenta y nueve años ante el señor capitan don Nicolás de Bastida y Bonilla **teniente de capitán General y alcalde mayor en él.***

Con el siguiente nombramiento comparecen en los autos ocho alcaldes mayores, en los que se determina el territorio chichimeca de su actuación<sup>747</sup>: *En la Ciudad de San Luis Potosi en diez y ocho dias del mes de enero de Mill u Seiscientos y noventa años el señor Capitan de a caballo y coraza don Bernardo Iñiguez de Ibañez Alcalde mayor de esta ciudad y Teniente de Capitan **en las fronteras chichimecas de esta nueva España por su Majestad...***

---

<sup>743</sup> Alfonso García Gallo, “Alcaldes mayores y corregidores...”, *op. cit.*, p. 723, 736, 737.

<sup>744</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686. *Ídem.*, 5 de mayo de 1780, 15f. Exp. 684.

<sup>745</sup> AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1781, 13f, exp. 823; delito de ofensas y desacato a la Real Justicia.

<sup>746</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f; exp. 265; pendencia y secuestro de familiar. Otros años en los que el alcalde mayor comparece con la misma calidad en el nombramiento son: 1632, 1635, 1638, 1649, 1652, 1656, 1664, 1670, 1693, 1694.

<sup>747</sup> AHESLP, FAM, 13 de abril de 1690, 3f, exp. 218; falta de respeto a cura. Otros años en los que el alcalde mayor comparece con la misma designación en su nombramiento son: 1651 a 1654, 1677, 1686, 1687, 1690, 1693, 1712, 1760.

*En los siguientes nombramientos, los que ascienden a once, se añade la función de Proveedor a Paz y Guerra en las Fronteras Chichimecas de los alcaldes mayores*<sup>748</sup>: *En la Ciudad de San Luis Potosi en nueve del mes de enero de Mill seiscientos y noventa y cinco años el señor don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra Alcalde mayor de esta ciudad y su jurisdiccion y Teniente de Capitan General de las fronteras chichimecas de esta Nueva España y **Proveedor a Paz y Guerra en ella por su Majestad.***

También se observa en los siguientes nombramientos, el que los alcaldes mayores comparecen en los autos haciendo alusión a otros títulos previos que poseen u otros cargos desempeñados por ellos antes de su nombramiento en San Luis Potosi<sup>749</sup>: ***Capitán de Infantería de los Reales Ejércitos Don Luis Lasso de la Vega Ponce de Leon** Alcalde mayor en ella y su jurisdiccion **con el agregado de Guadalcazar, Juez de apelaciones** Teniente de Capitan General, y Proveedor a Paz y Guerra en sus Fronteras Chichimecas por su Majestad.*

Otro ejemplo<sup>750</sup>: *En la Ciudad de San Luis Potosi en 4 de marzo de mill y setecientos y sesenta y cinco años, el general don Andres de Urbina Teniente **del Regimiento de Caballeria de Milan** Alcalde Mayor en ella y su Jurisdiccion, y Agregado del Real de Minas de San Pedro de Guadalcazar Teniente de Capitan General y Proveedor a paz y guerra e las Fronteras Chichimecas por su majestad.*

Sin embargo, uno de los temas fundamentales son las comisiones que se encomiendan a los alcaldes mayores, ajenas totalmente a la calidad jurisdiccional de su origen, las que son manifestadas desde su designación según lo previsto en la Recopilación indiana de 1680<sup>751</sup>: en este sentido comparecen en los autos tres alcaldes

---

<sup>748</sup> AHESLP, FAM, 1 de enero de 1696, 8f; exp. 13; delito de maltrato de obra de indígena contra indígena. Otros períodos en los que el alcalde mayor comparece con la misma designación en su nombramiento son: 1695, 1700, 1707, 1703, 1731, 1745, 1748, 1751, 1755, 1757, 1760.

<sup>749</sup> AHESLP, FAM, 3 de julio de 1751, leg. 1, 5f, exp. 206; delito de deshonor a doncella. Otro documento, *Ídem.*, 5 de marzo de 1664, 5f; robo de sirvientes indígenas: “En la Ciudad de San Luis en cinco días del mes de marzo de 1664 años ante el señor Don Fernando de Torres y Avila familiar del Santo Oficio de las Inquisiciones de esta ciudad de Toledo y de la de Mexico Alcalde Mayor de esta ciudad y Teniente de Capitan General en ellas por su majestad”. Otros años en los que el Alcalde mayor comparece con la misma calidad en el nombramiento son: 1657, 1664, 1703, 1748, 1751, 1755 a 1759, 1760, 1770 a 1772, 1781, este último incluye un cargo municipal.

<sup>750</sup> AHE SLP, FAM, 4 de marzo de 1765, 4f, exp. 633; heridas a mulato por un indígena.

<sup>751</sup> R.I. 5, 2, 6: “Mandamos A los Virreyes y Presidentes Governadores, que no envíen Jueces de comision á los distritos donde hay Justicias con titulo nuestro y las comisiones, que despacharen al tiempo de nombrar Corregidores, ó Alcaldes mayores, vayan insertas en sus títulos sin otro salario, porque siempre han de ser de la obligacion de sus cargos y oficios principales; y si durante el oficio se les remitieren algunas, usen de ellas en la misma forma y sin otros derechos, ni emolumentos, que los pertenecientes al oficio principal”.



mayores, en una época ya cercana a su desaparición en 1786<sup>752</sup>: *El General don Fernando Rubin de Celis y Pariente Alcalde Mayor de esta ciudad, de San Luis Potosi, y su jurisdicción y Agregado de el Real de Guadalcazar, juez de Minas y Registros en ambas jurisdicciones, Juez de Apelaciones Proveedor a Paz y de Guerra en sus Fronteras Chichimecas por su majestad Comisionado de la Real Hacienda Juez Conservador del Real ramo de Tabacos, Polvora y Naipes Comisionado de las temporalidades, Presidente de su Real Junta Municipal y de el ilustre Cabildo de esta dicha Ciudad.*

Se hace alusión a la pertenencia de los alcaldes mayores a alguna orden militar-religiosa; con esta referencia comparecen en los autos diez alcaldes mayores<sup>753</sup>: *Del capitan don Alvaro Alfonso Flores de Valdes caballero de la orden de Santiago alcalde mayor de esta ciudad de de San Luis Potosi y Teniente de capitan General en ellas por su majestad =*

Por último, entre todas estas variantes citadas, se hace referencia a cargos municipales recaídos en el Alcalde mayor encontrados en tres de ellos en los años de 1770, 1777, 1780-1782<sup>754</sup>: *En la Ciudad de San Luis Potosi 31 de agosto de 1780 años: ante el Sr. Don Manuel Diaz Fernandez justicia mayor de esta ciudad y su provincia con el agregado del Real de Guadalcazar Juez de Minas, Registros, y Apelaciones en ambas jurisdicciones y Presidente del ilustre Ayuntamiento de esta Ciudad por el Excelentísimo Sr. Virrey de esta Nueva España.*

¿Cómo justificar este cambio estructural en la política indiana novohispana? La respuesta es: en la realidad aridoamericana<sup>755</sup>. Aunque la Corona se propuso la adhesión plena al trasplante de una institución española, el panorama en el norte novohispano no lo permite. La práctica judicial potosina nos demuestra, a través de la incesante actuación judicial del alcalde mayor, manifestada en el elevado número de causas

---

<sup>752</sup> AHESLP FAM, 21 de agosto de 1772, leg. 2, 9f, exp. 648; delito de escándalo público, riña y violencia familiar. El otro documento que hace referencia a las comisiones otorgadas a los alcaldes mayores es: *Ídem.*, 2 de julio de 1777, leg. 3, 4f; exp. 669; delito de pecado nefando cometido por reo menor indígena: “El lic. Don Jacinto Pérez de Arroyo Abogado de los Consejos y del Real Colegio de Abogados de México Alcalde Mayor por su Majestad de esta provincia de San Luis Potosi y su agregado de los del Real de Guadalcazar, Comisionado de las Temporalidades, Presidente de la Junta municipal y del Real Ayuntamiento de esta ciudad “.

<sup>753</sup> AHESLP, FAM, 29 de noviembre de 1669, leg. 2, 20f; exp. 176; delito de ejercicio ilícito de la medicina. Otros años en los que el alcalde mayor comparece con la misma calidad en el nombramiento son: 1645; 1647, 1660, 1665, 1668, 1682, 1684, 1686, 1694, 1764,

<sup>754</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1781, 9f, exp. 686; delito de robo de géneros y alcahuetería *Ídem.*, 21 de agosto de 1772, leg. 2, 9f, exp. 648, op. cit. *Íd.*, 2 de junio de 1777, leg.3, op. cit., exp. 669. *Íd.*, 11 de noviembre de 1781, 13f, exp. 823. op. cit.

<sup>755</sup> Sobre la que se ha dado debida cuenta en el capítulo primero de este trabajo.

criminales tramitadas ante él -las que superan a cualquier otra justicia ordinaria y especial-, su primacía como juez, es decir, la pervivencia, el respeto y desarrollo de la función intrínseca y esencial que le es inherente a todo alcalde mayor; la que prima sobre todas las que se le sumen, incluyendo la de *justicia mayor*. Estas funciones agregadas se van otorgando por vía de comisión, las que en nada afectan a su esencia como *juez*; sí en cambio, favorecen a la eficiencia de la administración de justicia novohispana, que ve en el alcalde mayor una figura jurídica confiable, *ad hoc*, adaptable a la especial realidad de un tiempo y espacio aridoamericanos, que confiere el cargo a personas de gran prestigio y capacitación profesional en el área militar, hacendario, de gobierno, es decir, de capa y espada y que ejercitan su actividad jurisdiccional al lado de un asesor letrado, en los casos que lo amerite la causa criminal –por contener *puntos de derecho*-, velando por su actuación conforme a derecho cuando comparece en su calidad de juez<sup>756</sup>.

En la época de fundación del Pueblo de San Luis Potosí, 1598, con ocasión del descubrimiento de las minas del Cerro de San Pedro y del cambio territorial del pueblo de españoles –San Miguel de Mexquitic- a la zona ocupada hasta entonces por los Guachichiles –grupo chichimeca natural de esta zona-<sup>757</sup>, con la finalidad de favorecer el beneficio de las minas, se inicia el proceso de constituir políticamente el recién fundado pueblo potosino y su jurisdicción –con las poblaciones hasta entonces fundadas y pacificadas-. La Corona determina otorgarle la categoría de Alcaldía Mayor. ¿Cual es la naturaleza jurídica del alcalde mayor en el momento de su instauración en el Pueblo de San Luis minas del Potosí? ¿Cómo evoluciona en la realidad potosina hasta su abolición con el régimen de las intendencias?

La documentación criminal, como se ha mencionado, muestra a la institución del alcalde mayor sometida a un proceso de recepción que parece participar, en su origen, de los elementos esenciales que definieron la institución en el Reino de Galicia –colegiada y eminentemente judicial-, para posteriormente, ser estructurada con nuevos elementos que conformarán un modelo de alcaldía mayor indiana: con funciones de

---

<sup>756</sup> Es notable la actuación como juez del alcalde mayor que vela por la legalidad y prueba de ello, es la remisión constante de sus casos a un abogado de la Real Audiencia de México –asesor letrado-, para la determinación final de las causas, así como, su conformidad al dictamen emitido por este asesor. Se ha mencionado en este trabajo los 155 expedientes sometidos al estudio del perito en derecho; así como, las cifras mínimas de violaciones procesales cometidas durante la tramitación, cuyo porcentaje exacto se aportará en el capítulo quinto de esta investigación.

<sup>757</sup> Consúltense sobre este tema de la fundación del Pueblo de San Luis y el descubrimiento de las minas del Cerro de San Pedro, que obliga a los españoles a trasladar el lugar de su asentamiento definitivo al lugar ocupado por los indígenas pobladores legítimos, el capítulo primero de esta investigación.

*gobierno y justicia* y aún más, hasta con funciones militares por exigirlo así el constante e inacabable contexto bélico en la zona chichimeca del *Gran tunal* potosino. Llama la atención los títulos que se añaden al nombramiento de alcalde mayor, los que son indicativos de las funciones que se le adicionan a la esencial que es la jurisdiccional, los que contribuirán, en alguna medida, en la aportación de elementos para identificar la diferencia de fondo con los corregidores.

En vista de lo anterior se pueden distinguir dos períodos en la historia judicial potosina, por lo que concierne a la naturaleza de las funciones desplegadas por el alcalde mayor a lo largo de los siglos XVII y XVIII.

Un primer período que comprende 1592-1610: adopta como prototipo la institución del *justicia mayor* con su alcalde-juez; ambos con facultades judiciales. Prima en el alcalde mayor la función judicial y por excepción, el *justicia mayor* actúa como juez cuando se trata de delitos muy graves.

Un segundo período que comprende de 1610 a 1786: la institución del alcalde mayor de San Luis Potosí se transforma; se le incorporan funciones gubernativas, administrativas, militares, de evangelización y protección de Indígenas, hacendarias. La realidad potosina rebasa el marco institucional español e impide al *justicia mayor* su actuación colegiada con el alcalde mayor en el ejercicio de la administración de justicia. La figura del alcalde mayor debe adaptarse al contexto de la política de pacificación, expansión, descubrimientos y frente a la ausencia del *justicia mayor*, el alcalde mayor debe ser investido por comisión de otras funciones que le permitan atender a la administración pública y militar, sin que por ello se afecte su eficiencia jurisdiccional ni su esencia judicial con que históricamente es creado. La unificación de los cargos de *justicia mayor* y *alcalde mayor* en un solo titular se presenta también en el sistema gallego<sup>758</sup>.

Al equiparar la Recopilación indiana de 1680 a las tres instituciones de *gobernador*, *corregidor* y *alcalde mayor*, lo hace con relación a las funciones que se les asigna, las que constituyen el factor que hace posible el óptimo desempeño de su cargo atendiendo a la realidad del lugar donde lo van a ejercer. Sin embargo, ello no implica el desconocimiento a la función esencial que le es inherente a cada una de estas autoridades: del *gobernador*, el gobierno, la administración, la hacienda y la función militar; del *corregidor*, el gobierno, la administración, la hacienda, el constituirse como

---

<sup>758</sup> En junio de 1478 es *justicia y alcalde mayor* del reino de Galicia don Juan de Alcalá; citado por García Gallo en “Alcaldes mayores y corregidores...”, *op. cit.*, p. 712, nota al pie de página nº 54.

juez de primera instancia; del *alcalde mayor*, la administración de justicia en primera y segunda instancia y por vía de comisión, el gobierno, la administración, la hacienda y la función militar, en sustitución del *justicia mayor* en tanto se nombre un sucesor<sup>759</sup>.

### 3.4.6 COMPETENCIA JUDICIAL DE LOS ALCALDES MAYORES EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA

A). *REGLA GENERAL*. Se recoge en la siguiente disposición<sup>760</sup>: ... y damos poder á los Corregidores y Alcaldes Mayores para conocer civil, y criminalmente de todo lo que se ofreciere en sus distritos, assi entre Españoles, como entre Españoles, e Indios, e Indios con Indios, y de los agravios, que recibieren de sus Encomenderos: y que se les dé instrucción de lo que devan hazer, según lo mas conveniente á cada provincia.

Por lo tanto, la competencia se determina desde el punto de vista de la materia, el territorio, la cuantía y el grado: **a. Materia:** Civil y Criminal; **b. Territorio:** asuntos suscitados exclusivamente en la circunscripción geográfica para la que fue nombrado: ciudad, pueblos, barrios, valles, reales y las estancias, ranchos, haciendas, que integran a cada población; **c. Cuantía:** delitos cometidos por indígenas, españoles, mestizos, negros, mulatos y castas; **d. Grado:** primera Instancia en causas civiles y criminales<sup>761</sup>, respecto a estas últimas, que no sean competencia de la jurisdicción privilegiada –Santa Hermandad, Mesta-. En segunda Instancia<sup>762</sup>, conocen de la apelación interpuesta contra las sentencias criminales dictadas por los alcaldes ordinarios de las villas y lugares de su jurisdicción.

Otro principio de competencia judicial que rige las relaciones jurisdiccionales entre los alcaldes mayores y los ordinarios, queda establecido en la ley indiana de 1680<sup>763</sup>: *Mandamos Que los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores no conozcan de las causas civiles, ó criminales, de que conocieren los Alcaldes ordinarios, ni las advoqueen á sí, y no saquen ni consientan sacar los presos de los Lugares donde se huviere dado causa a prision para llevarlos á otros, donde residen, ó fueren, hasta ser convencidos por fuero, y derecho y fenecidas sus causas.*

---

<sup>759</sup> R.I. 5, 2, 49 y 3, 2, 4.

<sup>760</sup> R.I. 5, 2, 3 se incluyo primera parte de esta disposición en los principios generales que prevén: la sujeción de pueblos indígenas a los alcaldes Mayores.

<sup>761</sup> Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, p. 220. Dournac, *op. cit.*, pp. 135-136. Carlos I, expide en Madrid, el 22 de julio de 1530, en León Pinelo, *Op. cit.*, t. II, p. 1572, [26], Libro Sexto, libro I.

<sup>762</sup> *Op. cit.*

<sup>763</sup> R.I. 5, 2, 14.

El traslado de reos fuera del lugar de la comisión del delito queda prohibido; sólo es posible una vez fenecida la causa y fundada en derecho.

La colaboración judicial entre justicias, factor relevante para la eficaz administración de justicia y materia de numerosas reales provisiones, se encuentra prevista en la siguiente disposición<sup>764</sup>: *Mandamos a todos los Gobernadores, que en las materias de nuestro Real Servicio, bien y pacificación de las Provincias, que fueren, se correspondan, y comuniquen, y especialmente teniendo necesidad de favor, y ayuda, valiéndose unos de otros, y socorriéndose en las ocasiones.*

*B). PORTACIÓN DE LA VARA DE LA REAL JUSTICIA Y APELLIDAR EL NOMBRE DEL REY: CONSECUENCIAS PROCESALES.* En el ejercicio de sus funciones judiciales los alcaldes mayores y sus tenientes deberán portar la vara de la Real Justicia, ya que es la insignia con que se ostenta y se acredita ante el pueblo su carácter de *juez*. De esta manera, los gobernados puede ocurrir con toda confiabilidad en demanda de justicia para ser oídos por los ministros; pero, a su vez, estarán obligados a acatar las órdenes y mandamientos que las autoridades judiciales les determinen, cuando apelliden en *nombre del rey y de la Real Justicia*<sup>765</sup>: ... = *por cuanto en el valle de San Francisco de esta jurisdicción que está distante de este pueblo siete leguas poco mas o menos es necesario nombrar persona que con vara de la Real justicia conozca de las causas delitos y excesos que se cometieren por cualesquiera personas y que sea de las partes inteligencia y cualidades que se requieran* =...

En algunas causas criminales documentadas, se encuentran casos particulares relacionados con la portación de la vara de la *Real Justicia*, en las que cabe destacar las consecuencias procesales que se producen.

Un primer caso se presenta cuando los ministros llevan consigo la insignia, se dirigen a un sujeto solicitándole una determinada conducta procesal –el detenerse en su camino, mostrar un arma, practicar un cateo, ejecutar una aprehensión<sup>766</sup>, tomar una declaración o confesión, permitir al registro de sus bienes- apellidando el nombre del rey; si el personaje no obedece el mandamiento judicial incurre en el delito de desacato a la autoridad<sup>767</sup>: ...*oyo decir a Juan de Dios Esquerria, que rindiese las armas y se*

---

<sup>764</sup> R.I. 5, 2, 30.

<sup>765</sup> AHESLP, FAM, 15 de julio de 1645, leg. 3, 2f, exp. 717; nombramiento de teniente de alcalde mayor.

<sup>766</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1771, 10f, exp. 751; delito de riña y heridas.

<sup>767</sup> AHESLP, FAM, 17 de junio de 1696, 12f; exp. 23; desacato y ofensas a la Real Justicia; f 2f y v. Para recibir una declaración a un testigo se invoca el nombre del rey y se porta la vara de la Justicia: "...y preguntado *en nombre del rey nuestro señor y con la vara de justicia en la mano como se llamaba,*

*diese preso en nombre del rey al que respondió que no quería dar la espada ni quedar preso que yo le había de prender a el que no había en el Real hombres que a el le prendiesen que era yo un cornudo y metiendo mano a espada y daga dijo en alta voz clara y inteligible mueran esos cornudo dos y viniendo se a mi me fui levantando tomando El baston y el la espada y diciendo aqui del rey con auxilio de Diego testigo se puso a mi lado defendiendo mi persona y a el concurso de los que se arrojaron a mi voz vio un indio...*

Otro caso en el mismo sentido<sup>768</sup>: *...en virtud del auto cabeza de proceso que antecede hizo parecer ante si a Juan Francisco Xavier de la Garza Ministro de vara de la real justicia, y se le recibio juramento que hizo por dios. Que lo que sabe y consta es: Que en distintas veces, en que ha acompañado de ronda a su merced el Teniente. General., y han pasado por la calle de la cruz donde vive Vicente Noriega, siempre ha visto su puerta abierta a deshoras por lo que su merced le ha mandado en ocasiones la cierre como está prevenido en el bando de buen gobierno...*

Una segunda hipótesis se presenta cuando la autoridad judicial no porta la vara de la Real Justicia, su facultad de *imperium* desaparece y carece de la facultad coercitiva que le permite emitir los mandamientos de autoridad; bajo estas condiciones, la desobediencia por el gobernado al mandamiento, no lo hace incurrir en la comisión de

---

estando presente Pedro de Castro vecino suyo dijo se llama Matheo del Castillo y preguntado si era casado dijo que si y diciendole que como se llamaba su mujer respondió llamarse Leonor...", en *Ídem.*, 13 de abril de 1690, 3f; delito de injurias al cura, f. 1v, exp. 718.

<sup>768</sup> AHESLP, FAM, AHE SLP, FAM, 18 de septiembre de 1752 leg. 2, 9f, fs 2f a 3f, exp. 580; delito de desacato a la autoridad. Otros casos que se refieren al desacato a la Real Justicia que porta la vara se localizan en los siguientes documentos:

Se refiere a la declaración del alguacil "...que andaba de ronda con su amo en la noche que se cita es cierto que habiendo oido voces que decian estas *parence en nombre del rey* que pensando su amo serian los guardias de la aduana prosiguió su amo rondando con el declarante. Y habiendo llegado a la plazuela que llaman de los Mascorros, estando en ella, oyeron otras voces que dijeron ... que si no hubiera ido a caballo y mandandole su merced se mantuvieran ahí y a poco rato se encontraron con la gente en el paraje donde estaban parados venian y estos fueron cuatro hombres a pie. Y viendo su merced el Alcalde ordinario venia ya la gente, entrando a dicha plazuela le salio al encuentro desnudando la espada", f. 4f y v., (AHESLP, FAM, 9 de abril de 1760, 8f, exp. 612).

Otros procesos que se refieren al mismo tema son:

"...a quien le dije *sal en nombre del rey* me entregase a Antonio Mateo respondió que no obedecía al que le dije se diera a la justicia por que si no lo mandaria amarrar y con bastante intrepidez, osadía y poco respeto a la justicia respondió que si un demonio estuviera los llevaria. Viendo que no podia conducirlo con prudencia y le di un piquete con el baston...; f. 9f a 11f., (*Ídem.*, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620).

*Íd.*, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684: "...llego uno de los alguaciles o ministros del barrio mandandole que en nombre del rey se diese por preso cuya orden obedecio y pretendiendo el ministro llevarlo ante el comisario lo rehuso el deponente diciendole viniensen ante el Sr. Alcalde mayor y que en esta alteraciones le dio el alguacil un palo y aunque saco el cuchillo para darle hasta que ultimamente se vinieron ante dicho alcalde mayor quien le mando poner en donde se halla... "; se le dicta por el justicia mayor sentencia absolutoria por ser indio pobre, haber compurgado la pena con la prision de cinco meses y haber cometido el delito en estado de embriaguez; con apercibimiento; f. 4v a 5v y 15v.

un delito. Y así lo manifiestan en sus declaraciones preparatorias los procesados en las siguientes causas criminales<sup>769</sup>: *Pedro de Zarazua defensor de los Indios por lo que toca a Sebastián Indio, Alguacil Mayor del Pueblo de San Sebastián extramuros de esta Ciudad paresco ante Vuestra merced en la mejor forma que haya lugar de Derecho y digo que estando el dicho alguacil mayor enfermo en cama abra hoy doce dias poco mas o menos para la guarda del dicho Pueblo y otra persona en su lugar que cuidara del[,] nombro por su teniente a Miguel Indio que no es vecino del dicho Pueblo el cual andaba sin vara de la Real Justicia como Topile nombrado y parese que el día pasado ocho de este presente mes de libre autoridad topo en dicho barrio a Baltazar de los reyes Indio vecino del y le pidió le diese pulque para beber...*; el alcalde mayor juez de la causa, dicta sentencia condenatoria, imponiéndole multa de cuatro pesos aplicada para los pobres vergonzantes, pago de las costas de la causa, y otorgándole la libertad de la prisión a que estaba sujeto.

La misma omisión en la portación de la vara de la Real Justicia se observa en la siguiente causa por desacato con heridas a ministros de justicia<sup>770</sup>: *...Que es verdad, que viniendo el que declara la noche del que se cita del Pueblo de Santiago a esta Ciudad en donde vive; en compañía de Joseph Garcia su Hijo, a quien habia ido a buscar al dicho pueblo, en compañía de su hijo, se encontraron con cinco, o seis hombres quienes le dijeron **quien va a la Justicia, sin que mentaran el nombre del Rey**; y que viendo el que declara que dichos no llevaban insignia alguna por donde manifestaron ser ministros, de alguno de los Señores Jueces de esta Ciudad, es cierto que les dijo, que que Justicia, ni que osada, y que llegando el que declara después de sucedido esto para su casa, con dicha su mujer, e hijo, llegando a ella, lo volvieron a alcanzar dicho hombres...* La resolución judicial final declara la absolución de los dos reos, padre e hijo, fundamentada en la inopia y suma pobreza de estos para soportar las costas, así como, por la dilatadísima prisión que padecieron, además, se suma a ello que la naturaleza del delito no demanda pena capital sino puramente arbitral.

Una tercera hipótesis se refiere a la transmisión de la vara de la Real justicia a través de la comisión que el juez de la causa da a otro funcionario judicial; el alcance de sus funciones procesales queda de manifiesto en la siguiente causa<sup>771</sup>:

---

<sup>769</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f; exp. 197; desacato y abuso de autoridad por Alguacil mayor indígena, f. 1f.

<sup>770</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f; exp. 637; desacato y heridas a la autoridad.

<sup>771</sup> AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, leg. 4, 46f, 380; delito de homicidio de mujer indígena, 17f y v.

*El capitán Juan de Oyarzum Oteiza justicia mayor de este pueblo de San Luis Potosi y su jurisdiccion por su majestad ....doy comision a el capitan Bernardo de Vertiz de quien tengo bastante satisfaccion y confianza para que con vara de la real justicia vaya a la jurisdicción del Río Verde y haga y cumpla todo lo contenido en el dicho auto que para este efecto se le entrega con esta comision haciendo las diligencias, llamamientos y demas autos que fuesen necesarios para sustanciar juridicamente y recibiendo asimismo los testigos que presentare el querellante... y ratificando los testigos de la sumaria ... examinando otros de nuevo llevando para este efecto en su compañía al escribano real y alguacil ejecutor que estan señalados en el dicho auto con el salario que a todos esta declarado ... y asimismo pueda nombrar dos interpretes juramentados para examen de los testigos y demas diligencias ...*

Una cuarta hipótesis que se presenta es la aprehensión de un presunto responsable de delito flagrante por un particular, apellidando el nombre del rey<sup>772</sup>.

C). *VISITAS A LAS CÁRCELES*. Las visitas de las autoridades judiciales a las cárceles es una constante en la legislación indiana, a través de ellas se puede ejercer jurisdicción. Las visitas permiten al alcalde mayor conocer las condiciones físicas de las cárceles, el número de detenidos, los delitos que se han cometido y ante todo, el estado de los procedimientos de cada uno de los reos. Es una institución que hace posible que el alcalde mayor se encuentre en condiciones de evaluar la administración de justicia impartida por las justicias de su jurisdicción, desplegando *in situ* su facultad jurisdiccional en relación a cualquier causa criminal en la que se haya inobservado la legalidad, promoviendo el impulso procesal para evitar dilaciones en la administración de justicia. En una interacción directa del juez con los reos les pregunta uno a uno: si conocen la causa de su prisión; si se han observado los principio legales en su aprehensión; valora si los delitos cometidos son graves o leves; el tiempo que han estado en prisión; indaga sobre qué reos están pendientes sólo de sentencia; quiénes pueden ser sujetos de indulto en los casos en que se expida una cédula real; en que casos ha operado el desistimiento de los querellantes; cuándo hay inexistencia de querella.

El objetivo de las visitas es impartir una justicia expedita en las causas criminales que así lo permitan: dicta sentencias en los asuntos que carecen de ella,

---

<sup>772</sup> 21 de agosto de 1771, 10f, exp. 751; delito de riña y heridas; el cual se refiere a una aprehensión en delito flagrante por un particular que apellida el nombre del rey, siendo la aprehensión conforme a derecho: "...a este tiempo llegó dicho Don Joseph agarró por detrás el expresado Juan que en nombre del Rey se diera por preso y interesándole dicho Juan al expresado Capitán no sabe si para ofenderle o no a cuyo tiempo un mozo de el expresado Don Joseph agarró por detrás al expresado Juan y lo tiro en el suelo..."



otorga la libertad a los que han padecido largas prisiones y los querellantes no se han apersonado a juicio; aprueba libertades bajo fianza; entre otras decisiones judiciales. Su fundamento<sup>773</sup>: *Los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores, y Ordinarios hagan Audiencia en las Carceles, Lugares donde huviere costumbre, y no en los escritorios de los Escrivanos, y todos tengan hora señalada para assentarle en las Audiencias.*

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se encuentran numerosos testimonios documentales de las visitas a las cárceles; su contenido se describe en los siguientes documentos:

a). *Visita a la cárcel por Semana Santa y Pascua de Resurrección o por celebración de la Navidad.* Efectuada por el alcalde mayor don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra, cuyo objetivo es conceder la libertad a los reos durante estas dos semanas religiosas, excluyendo a los que hubiesen cometido delito de pecado nefando, o, fuesen deudores por la comisión de delitos o deudores de la Corona, previa fianza<sup>774</sup>. Otro ejemplo en el cual a disminución de la pena a un reo acontece cuando el alcalde mayor le reduce la sanción pecuniaria establecida en la resolución final, de dieciséis pesos a doce pesos<sup>775</sup>.

---

<sup>773</sup> R.I. 5, 2, 13

<sup>774</sup> “En la ciudad de San Luis Potosí; en quince días del mes de abril de mill seiscientos y noventa y seiscientos y noventa y seis (sic) años el señor Don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra Alcalde mayor de esta ciudad y su Jurisdiccion y theniente de Capitan General de todas las fronteras chichimecas desta Nueva España y pPoveedor a Paz y Guerra en ellas por su majestad Sabado de Ramos. Estando haziendo Visita de Carzel mando que todos los que estubieren presos por deudas como no desierenden de delito ni deuda que se deva a su majestad ni llamados a esperar ni por el Pecado nefando sean sueltos por el termino de la semana Santa y Pascua de Resurreccion con fianza de la haz[ienda] (sic). Y assí lo probeyo y mando y firmo. [Rúbricas]: Don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra” (AHE SLP, FAM, 15 de abril de 1696, 1f, exp. 16).

<sup>775</sup> Pena disminuida en visita a cárcel por navidad de 16 a 12 pesos: “En la Ciudad de San Luis Potosi a veinticuatro del mes de diciembre de Mill y Seiscientos sesenta y ocho años el señor capitan don Alvaro Alfonso Flores de Valdes caballero de la orden de Santiago Alcalde mayor de esta ciudad teniente de capitan general en ella por su majestad = estando haciendo visita de carcel dicho dia vispera de Pascua de navidad se visito Juan Nicolas indio zapatero contenido en esta causa criminal que contra el se exigio por amancebamiento con Lorenza india y lo demas en ella contenido que paso ante Francisco de Noriega alcalde ordinario que fue de esta ciudad y habiendo hecho relacion de ella por mandamiento a su merced dicho señor general alcalde mayor y alegacion de el dicho indio a la larga prision que ha tenido por no haber tenido para pagar las costas y condenacion y visto por dicho señor general lo referido y esta causa y el auto de sentenciado contra el dicho indio mando que exhibiendo el dicho indio doce pesos en reales que su merced aplica por ... (mutilación)... ermita de Nuestra Señora de Guadalupe... [mutilación] esta ciudad respecto estar pagado el ... [mutilación]... estos autos sin que el dicho indio pague costas... así lo proveyo y firmo. [Rúbricas] Alcalde mayor don Alonso Alfonso Flores de Valdes. Ante mi Alonso de Pastrana escribano real, (AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1667, leg. 4, 9f, exp. 193; delito de violencia familiar).

b). *Visita a la cárcel por nacimiento del príncipe Felipe III, en la que se concede el indulto a algunos reos*<sup>776</sup>. Es efectuada por el capitán de a caballo y coraza don Bernardo Pérez de Azpilicueta, alcalde mayor y teniente de capitán general. Se reciben las peticiones de indulto de siete reos, concediéndoles el beneficio procesal por: no existir querrela de los ofendidos; por desistimiento de los querellantes; por existir pruebas fehacientes de inculpabilidad; por dar muerte a la cónyuge adúltera. Asimismo lo otorga a todos los que estuvieren presos por deudas para que sean sueltos en fiado por treinta días, sin embargo no hay ningún preso por este concepto.

c) *Visita a la cárcel para la inspección de cada una de las causas criminales: su estado procesal, el ilícito cometido y la resolución final, previo proceso sumario in situ*<sup>777</sup>. Se lleva al cabo por el alcalde mayor don Luis Lasso de la Vega Ponce de León, capitán de infantería de los Reales Ejércitos. Don Luis Lasso de la Vega Ponce de León Alcalde mayor en ella, y su jurisdicción con el agregado de Guadalcazar Juez de Apelaciones Teniente de Capitán General, y Proveedor a paz, y guerra en sus fronteras chichimecas.

d). *Visitas a sus distritos en ejercicio de sus funciones judiciales*. Por razones de sistemática se analiza este tema en el apartado sobre los *Jueces de Comisión*<sup>778</sup>.

### **3.4.7 CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD EN SUS FUNCIONES**

Durante el desempeño de sus funciones quedan sujetos a las residencias<sup>779</sup> y a las visitas, las que quedan a cargo de las Reales Audiencias y del virrey: *Ordenamos, Que el que huviere tenido oficio no pueda ser promovido á otro, sin haver dado residencia del primero, y todos los demas, que lloveré servido, de que ha de constar por testimonio, y de haver dado cuentas de lo que fue á su cargo, y procedido de forma, que merezca nueva provision y acrecentamiento, y assi se declare en los pareceres, que dieren nuestras Reales Audiencias.*

Son responsables criminalmente por los delitos que puedan cometer durante el desempeño de su cargo, en lo personal, o bien, como oficiales. Por lo tanto, las conductas ilícitas cometidas durante el ejercicio de la administración de justicia queda prevista por la legislación real e incorporada a las diversas recopilaciones indianas.

---

<sup>776</sup> AHE SLP, FAM, 6 de julio de 1658, 8f. exp. 236: A este documento se inserta la Real Cédula.

<sup>777</sup> AHE SLP, FAM, 23 de diciembre de 1751, leg. 2, 2f. Exp. 799.

<sup>778</sup> *Infra*, apartado 3.7.

<sup>779</sup> R.I. 3, 2, 6: Véase también R.I. 3, 2, 13.

La administración de justicia criminal ejerce en el Derecho indiano un eficiente sistema de control político y de la legalidad de la actuación de los órganos judiciales: justicias ordinarias, especializadas y privilegiadas.

Los delitos procesales y su enjuiciamiento representan asimismo otro efectivo instrumento garante de los derechos de los gobernados litigantes, los que encuentran en el derecho penal un respaldo jurídico para la observancia de su derecho a la exacta aplicación de la ley<sup>780</sup>. Asimismo, las visitas aplicadas por otras autoridades jerárquicamente superiores, como lo son las del virrey en su carácter de *Visitador General del Reino*, constituyen otro instrumento de control que coadyuva a garantizar la legalidad en el ejercicio de sus funciones.

### **3.5 TRIBUNALES DE JURISDICCIÓN ESPECIAL: LA SANTA HERMANDAD Y EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA**

#### **3.5.1 LA SANTA HERMANDAD**

El origen de las hermandades se remonta hasta el año de 1110; surgen para combatir la inseguridad que existe en la Península Ibérica en tiempos de la reconquista. Son los ciudadanos de cada municipio los que se reúnen y organizan para el mantenimiento del orden público, la seguridad de los pobladores y la defensa frente a grupos de salteadores de caminos. Los reyes no se encuentran en posibilidad de brindar esa protección de manera general, así que las hermandades locales les sirven de apoyo, especialmente en Toledo, Talavera, Ciudad Real, las montañas Cantábricas y las Provincias Vascongadas. Sin embargo, el soporte real se manifiesta en su legislación, por lo que se prevé el robo en los caminos: en las Partidas<sup>781</sup>, en el Ordenamiento de Alcalá de 1348<sup>782</sup>. Pronto se consolidan, adquiriendo fuerza y poder, actúan con independencia, y hacia finales del siglo XIV, influyen especialmente en el norte de España. Es en esta época cuando los monarcas de los diferentes reinos se dan cuenta de que estos grupos de pobladores comienzan a interferir con su poder, deciden reunirlos en una sola organización<sup>783</sup>: la *Santa Hermandad*, instituida formalmente en las Cortes

---

<sup>780</sup> Testimonio de ello lo constituyen las causas criminales entabladas contra los alcaldes mayores o sus tenientes, en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, las cuales son analizadas en los capítulos 5,6 y 7 de este trabajo

<sup>781</sup> Part. 7, 13, 3.

<sup>782</sup> Título. 32, leyes 48 y 49

<sup>783</sup> Los Reyes Católicos acuerdan llamar a las Cortes para poner orden en aquellos robos y guerras que en el reino se estaban dando. Los capítulos de la Santa Hermandad aprobados por los Reyes Católicos en las Cortes de Madrigal de 1476 tienen también por objetivo preparar una milicia que pueda fortalecer el poder real. La política que preside la creación de esta fuerza militar permanente es: limitar la jurisdicción de los alcaldes sólo a pocos casos; someter a los cuadrilleros a rigurosa disciplina, poniendo a su frente

de Madrigal de 1476, las que unifican a las distintas hermandades que habían existido desde el siglo XI en los reinos cristianos<sup>784</sup>. En estas Cortes se les otorgan sus ordenanzas y leyes<sup>785</sup>, en las que se determina: su competencia sobre los delitos de robos, hurtos, salteamiento en caminos, incendio de viñas, mieses o colmenares; el lugar de comisión, en despoblado, con jurisdicción en todo el territorio salvo en el interior de las ciudades, ya que éstas cuentan con su fuero propio; las características específicas del lugar donde deben cometerse -descercado de 30 vecinos o menos-<sup>786</sup>. Es disuelta hasta el año de 1834.

En las Indias, hacia la primera mitad del siglo XVI, la Corona española encomienda a las autoridades e instancias locales y centrales de la Nueva España, el mantenimiento del orden público y el control de la delincuencia, de manera primordial, a la Sala del Crimen de la Real Audiencia. El 7 de diciembre de 1543, por Real Cédula, los alcaldes ordinarios de los Ayuntamientos reciben el encargo de conocer casos de hermandad<sup>787</sup>, pero su tarea es poco fructífera por no contar con los recursos suficientes para cumplir con la misión de vigilar los caminos y despoblados, la que exige una importante inversión, tiempo y responsabilidad.

Los últimos años del primer siglo virreinal y los primeros del segundo se califican por un notable incremento en las conductas antisociales. En las ciudades la pobreza y la diversificación de la estructura demográfica incrementan la presencia de los *vagamundos*, y, los robos y asaltos se vuelven más frecuentes. En las haciendas,

---

capitanes y nombrar, o, hacer que fuese nombrado general de aquella milicia al Duque de Villahermosa, hermano bastardo de D. Fernando el *Católico*. Eran medios seguros para encomendar a los concejos la persecución y el castigo de los malhechores evitando los inconvenientes y peligros de la licencia popular. La unidad del cuerpo y la concentración del mando convierten a la Santa Hermandad en un auxiliar poderoso de la monarquía, porque los 2000 hombres de guerra que los concejos pagan, *estaban prestos para lo que el Rey o la Reina les mandasen*. Un hecho crucial en la vida de esta organización sucede en 1300, cuando se unen los toledanos de los Montes con los talaveranos de la Jara y, dos años más tarde los de Villa Real, en una federación. Se abre así una etapa donde la nueva institución resultante cobra mayor efectividad al coordinar sus esfuerzos, aumentan el potencial humano y mejoran las estrategias de lucha contra el bandolerismo. La Santa Hermandad es, posiblemente, el primer cuerpo policial realmente organizado de Europa.

<sup>784</sup> José Sánchez Arcilla-Bernal, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 261, 292.

<sup>785</sup> Quedan incorporadas en las Ordenanzas de Montalvo, 8.16.5: se prevé en ellas: *De los que robaren en los caminos*; conducta típica cuya pena se agrava por la circunstancia del lugar de ejecución con la pena del pago de seiscientos maravedíes que se destinan para la Real Cámara, más la pena del derecho que corresponda al delito cometido, p. 521. Asimismo, queda refundida en las Ordenanzas de Montalvo, 12.15.3; en la Nueva Recopilación de Castilla de 1569, 8, 13, *de las leyes de la hermandad y oficiales Della, contra los malhechores delincuentes en despoblado*; complementada con el título doce, *de los robos y fuerças y de los receptadores de los tales malhechores*; así como en la Novísima Recopilación de 1775, 8, 13, 1: *De los que roban en los caminos*.

<sup>786</sup> Sánchez Arcilla-Bernal, *op. cit.*, p. 321.

<sup>787</sup> Alicia Bazán Alarcón, "El Real Tribunal de la Acordada y la delincuencia en la Nueva España, en *Historia Mexicana*, v. XIII, n° 3, (1963), México, p. 20.

caminos rurales y despoblados se escenifican asaltos armados perpetrados por los indígenas rebeldes, los *chichimecas*, en las zonas del centro-norte, y, de otros grupos en los territorios septentrionales, pero sin faltar los cometidos por forajidos de otras capas étnicas. Estos ilícitos son considerados por las autoridades centrales como actos delictivos, sin tomar en cuenta que los indígenas atacan como reacción a los intentos de someterlos a la vida sedentaria y al trabajo cotidiano, los que constituyen aspectos culturales a los cuales no estaban acostumbrados, y, su aceptación les resulta difícil.

El 23 de junio de 1603 se expide en Burgos una real cédula<sup>788</sup>, en respuesta a una representación que había enviado la Real Audiencia y el Cabildo y Regimiento de la Ciudad de México, sobre la situación tan grave que aquejaba en la Nueva España, sobre todo en el norte. Sin embargo, no se pone en práctica y pasados algunos años, en febrero de 1609<sup>789</sup>, es cuando realmente se dan los primeros pasos para su instauración. En esta fecha el virrey don Luis de Velasco, Conde de Salinas, da a conocer al rey las gestiones que se han ejecutado para aliviar estos males sociales; les parece que el mejor sistema es el establecimiento de un *Tribunal de la Santa Hermandad* con facultades jurisdiccionales. El detonante de la adopción de esta medida es el alzamiento de unos indios chichimecas de San Luis ya pacificados que trabajan en las minas, los que al trasladarse hacia el norte se topan con unos españoles y les dan muerte. De tal evento se entera el capitán don Francisco Mejía Carvajal, hermano del capitán general, aquél los persigue y captura, los juzga en el acto y les impone la pena de muerte por ahorcamiento, la que ejecuta de inmediato. Manda avisar al virrey, el que somete el caso a sus letrados, y, éstos estiman adecuada la medida de crear a la *Santa Hermandad*. El virrey considera que con esta institución se alcanzará la paz definitiva en territorio aridoamericano: *...con este suceso ha quedado aquello en paz y quietud por ahora y los indios escarmentados para no atreverse en lo de adelante...*<sup>790</sup>

Un mes más tarde, el 30 de marzo de 1609, este tribunal se formaliza e institucionaliza en el Real Acuerdo celebrado por el virrey y los oidores de la Real Audiencia; quedando fundada formalmente la *Santa Hermandad* en la Nueva España.

---

<sup>788</sup> *Ídem.*, AGI, México 29, n° 36.

<sup>789</sup> José Sánchez Arcilla Bernal, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>790</sup> AGI, México, 27, N. 63, fol 4v. Citado por María Luisa Rodríguez-Sala, *La Santa Hermandad y sus personajes durante los siglos XVI y XVII Novohispanos*. México, UNAM, sa, p. 3. Se inserta este trabajo en el proyecto de investigación: "Los Cirujanos en la Nueva España, ¿Miembros de un estamento profesional o una comunidad científica? del cual se han publicado los primeros cinco volúmenes de esa serie editorial. Forma parte este trabajo de un proyecto general *Construcción de la Ciencia y la Tecnología en Organizaciones Sociales*, apoyado por el Programa PAPIIT de la Dirección General de Apoyo al Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En este mismo acto acuerdan que: el virrey nombre dos provinciales de la dicha hermandad, uno con residencia en la ciudad capital y el otro en Puebla de los Ángeles, a los que se les otorga de inmediato su título; se estable la competencia de cada uno.

Se determina que durante el resto del año se dedicaran a dos tareas centrales: primera, formar un fondo con recursos aportados entre todos los hacendados, incluyendo a los Pueblos Indígenas, intentando que contribuyan con la mayor cantidad de pesos en oro, la que se destinara para sufragar el inicio de sus funciones en 1610; la segunda tarea consiste en que procedan a las diligencias necesarias para que en todas las ciudades y villas de españoles del Reino se eligiesen los alcaldes de la Hermandad de entre los más principales y ricos que se hallaren<sup>791</sup>.

En 1631, el rey don Felipe IV, señala los derechos y prerrogativas que adquieren los Provinciales durante el ejercicio de su función, siendo las mismas que se reconoce a los Provinciales de la Hermandad en la Ciudad de Sevilla<sup>792</sup>: *ser Provincial de la Hermandad perpetuamente de la Ciudad, y su tierra, con vara y espada; voz y voto, assiento y lugar de Alcalde mayor en el Cabildo della: que como tal Oficial, y Juez executor de la Hermandad de la Ciudad, y su tierra, y Provincia; puede nombrar a los oficiales y cuadrilleros; entender en la execucion de la justicia de la Hermandad y en la cobranza de la contribución de maravedís, que le pertenecen; y conocer en ...todas las otras cosas, y cada una en que los Juezes executores pueden, y debe conocer, conforme á lo que se contiene, y declara en las leyes, y ordenanças de la Hermandad;...* A pesar de la perpetuidad de su cargo tiene la facultad para renunciar el dicho oficio, como se renuncian los demás irrenunciabiles.

En 1646, se expide una nueva disposición sobre el nombramiento<sup>793</sup>: *Es Vuestra voluntad, que la creacion, y venta de los oficios de Provinciales, sea sin perjuizio de la eleccion de Alcaldes de la Hermandad, que antes solia haber en las Ciudades, y Villas de las Indias.*

---

<sup>791</sup> El primer Provincial juez executor que se nombra en el año de 1609 es el de la jurisdicción de Puebla de los Ángeles, su provincia, distrito y cordillera y el cargo se lo asigna el virrey al alcalde ordinario de la ciudad, don Alonso de Ribera Barrientos. Este personaje se había ocupado de tareas similares vinculadas con la real justicia. En forma simultánea a su nombramiento se fijan los límites de su territorio que comprenden desde los ranchos que dicen del volcán corriendo hacia el puerto de San Juan del Saúz y hasta la raya de la Villa y Provincia de Tehuantepec donde alcanzare y desde la una y otra mar del Norte y del Sur que sean de la Gobernación de la Nueva España. Su título lo expide el virrey el 19 de mayo de 1609.

<sup>792</sup> R.I. 5, 4, 1. Don Felipe IV, Madrid, 17 de Mayo de 1631.

<sup>793</sup> R.I. 5, 4, 3; pronunciada por don Felipe IV, Aranjuez, 4 de mayo de 1646.

Los siguientes treinta a cuarenta años la Santa Hermandad se extiende por casi la totalidad del territorio conocido del reino: en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se cuenta con un documento criminal seguido ante el Alcalde Provincial de la Santa hermandad, cuya fecha resulta ya tardía a la creación de esta instancia, data de 1659<sup>794</sup>. Entre 1690 ó 1691 se aplican modificaciones que trascienden en el funcionamiento de la Santa Hermandad: el nombramiento de los Provinciales y Alcaldes, un nuevo sistema de financiamiento, ante todo, se modifica su competencia judicial.

Los últimos veinte años del siglo XVII son difíciles para la tranquilidad de la ciudad de México, y, especialmente, de los caminos que de ella parten. Son los Alcaldes de la Sala del Crimen de la Real Audiencia los primeros en presentar dos inquietudes ante el virrey Gaspar de Sandoval Cerda Silva y Mendoza, Conde de Galve: La primera una comunicación del Alcalde del crimen fechada en la ciudad de México el 14 de mayo de 1687, en la que denuncia la situación de extremo peligro que impera, tanto en la ciudad capital del Reino, en la que el número de malvivientes es excesivo y constante, como en los caminos en donde los delincuentes andan divididos en cuadrillas<sup>795</sup>.

La segunda comunicación es una carta fechada el 21 de agosto del mismo año, la que se centra en la recomendación al virrey sobre la aplicación de fuertes, ejemplares y oportunos castigos, ya que, basándose en los autores importantes del momento, consideran que lo más conveniente a la causa pública, al logro de la paz, y, a la conservación de los dominios es la acerbidad en los castigos en delitos graves y envilecidos. Su propuesta la concreta en solicitar al virrey que prohíba totalmente *el baratillo* y la asistencia a él de cualquier persona, de cualquier estado o calidad; las penas que propone van de acuerdo a la condición social de los infractores: para quienes son de inferior esfera, de doscientos azotes y diez años en Filipinas; para los de calidad, diez años de presidio cerrado. Solicita, además, el restablecimiento de los *oficiales de la Hermandad*, cuyo principal cometido es perseguir a los salteadores de los caminos. La respuesta la da el rey después de consultar al Consejo de Indias, en la cual, por un lado, pide al virrey que consulte y estudie los inconvenientes que pueden resultar de quitar el *baratillo*, por el daño que pueden causar a los indígenas en la vendimias de sus

---

<sup>794</sup> AHE FAM, SLP, 9 de marzo de 1659, exp. 286; Delito de salteamiento y heridas.

<sup>795</sup> Escribe: "...hombres de tan perjudiciales costumbres, ociosos, vagamundos y mal entretenidos, sin tener más empleo, ni oficio, que hurtar y jugar, gastando todas las horas del día y de la noche en semejantes maldades, siendo su continúa asistencia o en el baratillo, vendiendo lo que acabaron de robar o jugándolo todo en las casas de juego"; en AGI, México, 86, R. 4, N. 47, exp. 2, fol. 16r, citado por María Luisa Rodríguez-Sala, *op. cit.*

productos; pero al mismo tiempo, le ordena que se guardasen las Leyes de Castilla, las cuales prevén la obligación de dar seguridad en las ciudades y sus caminos en los que ya existe la figura del *Provincial*, por lo que sugiere se procurase que se observen las medidas ya existentes<sup>796</sup>.

La inseguridad en los caminos es nefasta para el comercio y en buena parte también para las haciendas cercanas, ya que las pérdidas son grandes y las autoridades no tienen capacidad para frenar la comisión de estos delitos: los trabajadores indígenas ya pacificados huyen y retornan a su vida ancestral. El virrey y sus asesores solicitan el 20 de enero de 1690 al Real Acuerdo de la Audiencia, el nombramiento de dos o tres alcaldes de la Hermandad que sean de entera satisfacción<sup>797</sup> y un año más tarde, el 22 de enero de 1691, se otorga esa aprobación:

Entre la consulta y la aprobación del Real Acuerdo, el rey emite una cédula real en 1690 en la cual señala la utilidad de contar con los *guarda mayores* en los parajes y caminos para que: *...con todo desvelo y cuidado de día y de noche y en todos los parajes que se les asignare tengan los caminos y traficantes toda seguridad que se espera conseguir*. Por lo que se refiere a su financiación, tanto el rey como el Real Acuerdo prevén nuevos métodos que evitan su pago por la Real Hacienda: la carga recaerá tanto en los mercaderes y viajeros; al mismo tiempo se propone cobrar una pequeña cuota, *medio real* a cada pasajero de a caballo y mula, quedando exentos los indígenas, los eclesiásticos, los religiosos y los que no conduzcan mercancías comerciales<sup>798</sup>. A partir de esta fecha cada uno de los dos Provinciales adquieren la obligación de mantener ochenta cuadrilleros con sus armas y caballos; eran ellos quienes poseen la competencia para perseguir a los salteadores, aprehenderlos y conducirlos a la cárcel de la Santa Hermandad, pero, además, tienen que encontrarse siempre disponibles para cualquier otro servicio que se les requiriera concerniente al aspecto judicial<sup>799</sup>. Esta decisión virreinal le es confirmada unos años más tarde por cédula real del 30 de diciembre de 1694. A partir de estas modificaciones ocurridas durante los primeros años de la última

---

<sup>796</sup> *Idem*, AGI, México, 86, R. 4, N. 47, exp. 1, fol. 1v

<sup>797</sup> “...confirmó y mandó fuesen dos los Provinciales de la Hermandad, el uno del arzobispado de México y obispado de Michoacán y el otro del obispado de la Puebla y del de Oaxaca con la dotación de los guardas de los pasajes de sus jurisdicciones para que procediesen contra todos los delincuentes en casos de hermandad en conformidad con las leyes reales”; *Íd.*, AGI, México, 62, R. 3, N. 24, fols. 112-114

<sup>798</sup> En abril de 1691 el virrey, Conde de Galvez, informa que había aplicado algunas gabelas en los pasajes de los caminos más peligrosos para costear la guardia de cortas distancias y el sustento de los Provinciales de la Hermandad, sus comisarios y cuadrilleros

<sup>799</sup> *Íd.*, AGI, México, 62, R. 1, N. 2, fol. 2



década del siglo XVII, cuenta la Santa Hermandad con mayores recursos, aunque no se tienen noticias precisas sobre si la situación de inseguridad en caminos y en la ciudad mejora; con el paso de los años se presenta nuevamente la necesidad de reformas que darán paso al establecimiento del *Tribunal de la Acordada* durante la tercera década del siglo XVIII.

La fianza otorgada por los Provinciales hace posible pagar los daños por los robos que por su culpa y omisión se cometan en los caminos.

En 1692 se nombra a José Cumplido como primer Provincial de la Santa Hermandad<sup>800</sup>; en ocasión a su nombramiento y del hecho de ser el primer Provincial en activo, las fuentes primarias relacionadas al ejercicio de su cargo, registran información primordial sobre: las características del oficio y del título de *Provincial*; de las *Instrucciones* para el ejercicio de ese cargo: *Este oficio de Provincial de la Santa Hermandad...es nuevamente introducido a instancias de los virreyes y Audiencia por los excesos y los delitos que se cometían en los caminos y por tres cédulas reales de S. M. que ordenan y encargan a los virreyes den estas comisiones de la Hermandad a su arbitrio*<sup>801</sup>.

Desde 1631, se había previsto<sup>802</sup>: *Que haya, y se beneficien en las Indias oficios de Provinciales de la Hermandad. Teniendo Consideración el beneficio, que resulta en estos nuestros Reinos de Castilla de la fundacion y exercicio de la Hermandad, y habiendo reconocido quando conviene, que se conserve y aumente en las Provincias de las Indias, por la distancia, que hay de unas Poblaciones á otras, y refrenar los excessos cometidos en lugares yermos, y despoblados, por la mucha gente ociosa, vagabunda, y perdida, que vive en ellas, con grave detrimento de los caminantes, y personas, que habitan en partes desiertas, sin vezindad, ni comunicación de que quien los ayude en las necessidades, robos, é injurias, que padecen. Tuvimos por bien, de que en las Ciudades, y Villas de las Indias hubiesse Alcaldes de la Hermandad, ó por lo menos uno, segun permitia el numero de vezinos, y porque nuestra Real justicia sea administrada con mas autoridad, cuidado, y buena disposicoón. Estatuimos y fundamos*

---

<sup>800</sup> Confirmación del oficio en José Cumplido, alguacil de guerra, guardamayor de Cerro Gordo, las Canalejas y Provincial de la Santa Hermandad, 30 de julio de 1698. Se deduce del documento que hacia 1697 debió haber concluido su cargo; participa en una diversidad de actividades: le corresponde estar presente en el motín de la ciudad de México del año de 1692 y se le encarga el cuidado de la ciudad después de la noche del motín -agosto de 1692- y el aprovisionamiento a sus habitantes del maíz cuya escasez había sido una de las causas del levantamiento; *Íd.*, AGI, México, 202, N. 7, exp. 1, fols. 14-15.

<sup>801</sup> *Idem*, México, 202, N. 7, exp. 4, fol. 2

<sup>802</sup> R.I, 5, 4, 1, expedida por el rey Felipe IV, el 17 de Mayo en Madrid.

*en las Ciudades, Villas, y Lugares, que pareciere á los Virreyes, y Presidentes Gobernadores, oficios y cargos de Provinciales de la Hermandad,...*

Se aclara en ella la forma de asignar estos cargos a través de su venta<sup>803</sup> Aunque la recopilación indiana contiene la normatividad que regula el salario<sup>804</sup>, en el caso del nombramiento del Alcalde Provincial José Cumplido, se observan algunas particularidades<sup>805</sup>: Asimismo, al no percibir sueldo alguno, a pesar de haber quedado estipulado en las condiciones del oficio, se le exime de la obligación sobre la aportación de una cuadrilla de 80 hombres, pero se le otorga un poder para perseguir a los delincuentes en el resto del territorio de la Nueva España. Para cumplir con su cometido, el rey solicita a todos los justicias de los territorios que le otorguen su apoyo.

La competencia judicial de este tribunal queda prevista en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, haciendo énfasis en los Pueblos Indígenas y respecto de ellos: como regla general, les queda vedado conocer de los procesos de Indígenas. Se regulan excepciones fundadas en la colaboración judicial<sup>806</sup>:

---

<sup>803</sup> *Op. cit.*, “...los quales hagan traer en venta y pregon y que se rematen en las personas, que mas por ellos dieren, siendo de las partes y calidades, que requiere el ejercicio, con voz y voto en el Cabildo de la Ciudad, Villa, ó Lugar de donde lo fueren y siendo renunciabiles perpetuamente, en la forma y con el gravamen, que los demas oficios vendibles de las Indias y las demas calidades y preminencias, que tiene el Provincial de la Hermandad de la Ciudad de Sevilla de estos Reynos...”

<sup>804</sup> R.I. 5, 4, 2: “La disposición indiana establece: Que á los Provinciales de la Hermandad no se señale más salario que el correspondiente al precio, que dieren. “Habiendo Resuelto, al tiempo de la creacion de los oficios de Provinciales de la Hermandad, que gozassen cien mil maravedis de salario al año, pagados de penas de aquel Juzgado y deviendose entender esto en las partes donde de su beneficio resultassen cantidades considerables y no en otras, donde cortedad de los precios en que se huviessen rematado no permitía tan crecido salario, no se ha executado assi. Y porque nuestra voluntad es reducir este contrato á la equidad, que justamente debe tener. Mandamos, que á ninguno se le conceda más salario del correspondiente al precio en que se rematare, reduciéndolo á razon de veinte mil el millar y procediendo los Ministros con la atención debida”

Después de mencionarse que el virrey es la autoridad que esta facultada para designar persona de satisfacción para el oficio de Provincial, se determina sobre el salario: “... con su acuerdo ha tenido por bien de nombrarle como por la presente le nombro por Provincial de la Hermandad del arzobispado de Mexico y obispado de Michoacan y todos sus territorios con el procedimiento en ellos y sus lugares contra todos los reos y delincuentes en casos de hermandad en conformidad de mis Leyes Reales y de la instrucción que se le entregará firmada de mi virrey... se le concede este título y con la limitación de percibir estipendio alguno y solo si a de gozar lo aplicado por las Leyes en los bienes de los delincuentes que aprehendiese, pues conforme a sus procedimientos tendré presente sus servicios y mi virrey procurará remunerarlos”

<sup>805</sup> *Idem*, AGI, México, 202, N. 7, exp. 1, fols. 80-81.

<sup>806</sup> R.I. 5, 4, 4: “Que los Ministros de la Hermandad proceda con los Indios, conforme á esta ley. Los Provinciales y Alcaldes de la Hermandad no puedan conocer de pleytos de Indios en más que hazer la averiguación y remitirla al ordinario, sino fuere sobre hurtos de ganados, que en este caso podran proceder como los ordinarios...”; pronunciada por don Felipe II, a 25 de septiembre de 1591. Ratificada por don Felipe III en Madrid, en dos de octubre de 1618. Don Felipe II, a 25 de septiembre de 1591, ratificada en 1618

A). Proceder a la averiguación sumaria, remitiendo inmediatamente los autos a la jurisdicción ordinaria<sup>807</sup>; B). Conocer de las causas criminales que tratasen sobre hurtos de ganado, en cuyo caso procederán como los ordinarios<sup>808</sup>; C). En las hipótesis anteriores y por razones de seguridad jurídica, los Indígenas deberán ser llevados a la cárcel de la ciudad, en donde se substanciará y sentenciará la causa; se hace hincapié en este mandato para que la justicia mayor y la ordinaria también lo observen<sup>809</sup>; D). En los casos de ausencia o inexistencia de alcaldes de la Hermandad en una población, se confieren facultades a los alcaldes ordinarios para conocer de las causas criminales<sup>810</sup>; E). La ausencia del alcalde mayor es sustituida por el alcalde Provincial de la Santa Hermandad, aún tratándose de delitos que no sean de la competencia de éste, como es el caso de los ilícitos de: difamación, amancebamiento y malos tratos<sup>811</sup>;

Hasta aquí la regulación contenida en las leyes indianas de 1680; por lo que otras reglas de competencia se describen en la Instrucción<sup>812</sup> que se entrega al Provincial Cumplido<sup>813</sup>, el 29 de abril de 1695, en donde se contienen claramente

---

<sup>807</sup> AHESLP, FAM, 17 mayo de 1668, leg. 1, 19f, exp. 183; Delito de disparo con arcabuz y azotes a reos por autoridad: ... “y por hallarse en el dicho real de los pozos donde sucedio procedio a prision contra el dicho mulato y dicho indio y los mando poner en la carcel publica donde los remitió y atento a que esta causa no sucedio en poblado y toca a la justicia ordinaria remite y remito la dicha querella al señor don Nicolas de Peralta de Pimentel Pujol teniente de alcalde mayor de esta ciudad para que su merced la prosiga...”

<sup>808</sup> AHESLP, FAM, 2 de abril de 1742, 9f; delito de hurto y muerte de vacas. El Alcalde ordinario actúa en esta causa, con su calidad de Provincial de la Santa Hermandad, por la naturaleza del delito materia de esta jurisdicción, aún cuando la naturaleza social del actor sea Indígena.

<sup>809</sup> R.I. 5, 4, 5: “Que para proceder contra Indios, sean traídos á la Carcel. Por los grandes agravios, que á a titulo de justicia se han hecho á los Indios. Ordenamos, que los Provinciales y Alcaldes de la hermandad en los casos, que tocan á su jurisdiccion, no puedan sentenciar a ningun indio sin traerle a la Carcel de la Ciudad y substanciar alli la causa y la Justicia mayor y ordinaria, que puede proceder en causas de Indios, practiquen lo mismo”; pronunciada por don Felipe II, a 25 de septiembre de 1591.

<sup>810</sup> R.I. 5, 3, 18: “Que los Alcaldes ordinarios conozcan de casos de Hermandad en defecto de Alcaldes de ella”.

<sup>811</sup> La ausencia del alcalde mayor determina la competencia judicial en el alcalde Provincial de la Santa Hermandad de San Luis Potosí, en las siguientes causas criminales: AHESLP, FAM, 17 de octubre de 1738, leg. 2, 3f, acusación por difamación contra su suegra; *Ídem.*, 3 de febrero de 1739, 2f, delito de amancebamiento y malos tratos; *Íd.*, 10 de abril de 1671, 1f, Licencia del alcalde mayor por enfermedad con remisión a los alcaldes ordinarios. Exp. 722.

<sup>812</sup> “Instrucción que en sus procedimientos y conocimientos ha de observar y guardar el alférez Joseph Cumplido que está nombrado por Provincial de la Santa Hermandad de este arzobispado de México y del obispado de Michoacán, sus ministros, comisarios, guardas y cuadrilleros”, en: AGI, México, 202, N. 7, exp. 1, fols.

<sup>813</sup> Es probable que a la falta de renovación del nombramiento del Provincial José Cumplido, alguno de los virreyes subsiguientes, probablemente Francisco Fernández de la Cueva Enríquez, duque de Albuquerque, haya designado en 1704 como Provincial a Juan Miguel Vértiz, uno de los últimos alcaldes de la Santa Hermandad antes de que esta institución se transformara en el Tribunal de la Acordada en 1710. No se tiene noticia de la fecha de su nombramiento, pero sí que fue alcalde de la Santa Hermandad, probablemente desde 1704. Lo que sí está comprobado es que era natural de Navarra y que obtuvo licencia para trasladarse a la península de donde regresó a tierras novohispanas el 19 de junio de 1722. Para los años de 1726-1727 era guarda mayor del entonces ya Tribunal de la Acordada en la ciudad de México. *Ídem.*, México, 647, Tribunal de la Acordada y Contratación, 5472, N. 1, R. 24.

especificadas sus obligaciones, atribuciones y delimitaciones dentro del ámbito judicial, las que vienen a complementar los principios establecidos por la recopilación indiana en esta materia: A). Se reitera la protección y respeto a los poblados indígenas, en los que no se concede jurisdicción a los Provinciales, aunque en sus cercanías se cometieran delitos, salvo que haya cuando menos veinte vecinos españoles. Cuando el caso lo amerite debe plantearse ante la Real Audiencia su competencia, a fin de que se tomen las medidas pertinentes; B). Los Provinciales cuentan con facultad para proceder sumariamente en los casos de delitos en poblados, especialmente los de fuerzas, raptos y robos, aprehender a los delincuentes y asegurar sus bienes, pero, desde luego, sin perjuicio de la jurisdicción ordinaria. Es decir, se debe respetar la autoridad de la Sala del Crimen en la ciudad de México y fuera de su jurisdicción, la de las otras justicias ordinarias, lo que no siempre se mantiene, especialmente durante la existencia del Tribunal de la Acordada, lo que da lugar a numerosos casos de pleitos jurisdiccionales en la ciudad de México<sup>814</sup>.

De la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se aportan a este trabajo, cuarenta causas criminales tramitadas y falladas por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad, en ejercicio tanto de su competencia formalmente judicial –delitos en los caminos y despoblado-, como en su carácter de juez sustituto que comparece en ausencia del alcalde mayor o de los alcaldes ordinarios, o bien, atendiendo a otros principios de competencia establecidos por la legislación indiana. De igual manera, se incluyen algunos otros expedientes en donde la Santa Hermandad ocurre en acato a la colaboración entre justicias del reino<sup>815</sup>. De los cuarenta expedientes, nueve de ellos<sup>816</sup>

---

<sup>814</sup> El primero de ellos se ha localizado a principios de enero de 1691 aún con la presencia de la Santa Hermandad, cuando los integrantes de la Sala del Crimen reclaman al virrey, Conde de Galve, su intromisión al otorgar a los oidores casos criminales en forma privada y, si bien no lo manifiestan así, las comisiones para los provinciales de la Hermandad; en; en AGI, México, 87, R. 3, N. 44, exp. 1, fols.1-2. Al mismo tiempo, tampoco los oidores se muestran favorables a que se les comisione para los casos relacionados con la Hermandad ya que adujeron que eran mayores y faltos de fuerza y que esas actividades deberían quedar en manos de los hombres robustos y de buena edad; en AGI, México, 90, R. 2, N. 16, exp. 1, fol.1

<sup>815</sup> Los siguientes tres documentos se refieren a las colaboraciones judiciales desde tres enfoques diferentes: AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1702, leg. 1, 5f, exp. 703. Auto requisitorio enviado por las Reales Audiencias y el virrey a todas las autoridades: “Gobernadores, Alcaldes Mayores, ordinarios, Comisario de la Santa Hermandad, de todos los Reinos de la Nueva España para que colaboren en la aprehensión, investigación de lo salteadores con aplicación de penas de mil pesos y mil pesos y pérdida del oficio si no obedecen. *Ídem.*, 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704; reos sentenciados a las islas Filipinas y su traslado a la Cárcel de la Ciudad de México: Diligencias del Alcalde Provincial de la Santa Hermandad en San Luis Potosí a la Real Audiencia de la Ciudad de México. *Íd.*, 30 de marzo de 1742, leg. 2, 4f, exp. 716; exhorto del alcalde Provincial de la Santa Hermandad de Guadalcázar al alcalde Mayor de San Luis Potosí; Exp. 716. *Íd.*, 19 de mayo de 1762, 2f, exp. 754; Informe de causas criminales y estado de los procesos por el alcalde Provincial de Mesta a la Real Audiencia de la Ciudad de México.

presentan daños físicos en su soporte que hacen imposible su transcripción íntegra, pero son relevantes para efectos de evaluar porcentualmente la actuación judicial de la Santa Hermandad en relación a otros órganos de justicia, así como, el índice de criminalidad potosino referente a esta jurisdicción privilegiada.

Sobre la competencia judicial de la Santa hermandad en la práctica judicial en San Luis Potosí, es esencial definir: ¿Acata como juez en cada una de estas causas criminales los principios legales de competencia establecidos por la normatividad indiana?

De las 40 causas criminales documentadas, en 38 de ellas, la regla general es: la actuación procesal conforme a derecho de los *alcaldes Provinciales de la Santa Hermandad*, ya que atienden a las prescripciones legales sobre su competencia; se ha confrontado la legislación de indias con la derivada de las instrucciones dadas a los citados Provinciales, la que reglamenta la normatividad contenida en la Recopilación de 1680. No se ha encontrado ninguna violación procesal.

La importancia de la Santa Hermandad como instancia judicial es la de haber preparado el camino para una reorganización y fortalecimiento del sistema judicial a lo largo y ancho del territorio novohispano y ante todo significa un sistema de administración de justicia que en aridoamérica respalda la consolidación de la *Paz Chichimeca*. Conocer el funcionamiento de esta instancia en la realidad del norte de la Nueva España, ante todo a través de su práctica judicial, ha permitido descubrir con validez histórica un punto de la historia de este Reino hasta ahora poco estudiado y respecto de la cual solo se han emitido críticas negativas en las casi nulas referencias bibliográfica que existen sobre él, emitidas con ausencia de un soporte documental<sup>817</sup>. Es regla general –con sus muy notables excepciones– que aún en los trabajos

---

<sup>816</sup> AHESLP, FAM: 27 de junio de 1671, leg. 3, 15f, exp. 158; delito de robo de yeguas y mulas. *Ídem.*, 21 de febrero de 1735, 6f; delito de robo de vacas y muerte. *Íd.*, 21 de abril de 1739, 6f; delito de pendencia. *Íd.*, 26 de abril de 1740, 5f; delito de homicidio. *Íd.*, 7 de agosto de 1740, 11f; delito de asesinato de una niña; *Íd.*, 14 de febrero de 1740; delito de robo de animales. *Íd.*, 28 de marzo de 1745, leg. 1, 4f; delito de desacato a comisario de la Santa hermandad. *Íd.*, 17 de octubre de 1747, leg.2, 19f; delito de robo de un burro y otros bienes. *Íd.*, 2º de octubre de 1761, leg. 2, 3f; delito de robo de mula.

<sup>817</sup> Es el caso del trabajo de investigación elaborado por Abel García Guízar, “Derecho Colonial: el caos jurisdiccional novo-hispano”, en *Vínculo Jurídico*, nº, 6-7, abril-septiembre, Zacatecas, 1991.

En el mismo sentido se pronuncia Oscar Cruz Barney en su obra *Historia del Derecho en México*, *op. cit.*, en la cual señala sobre este tribunal textualmente, que: “...su organización resultó un fracaso...desafortunadamente sus tareas pasaron a un segundo plano...permaneció sin vigencia en la Nueva España”. Esta opinión demuestra lo esencial que resulta la investigación de archivo en la historiografía jurídica ya que sin ella se corre el riesgo de reproducir posiciones históricas carentes de toda validez científica. La documentación potosina nos muestra un tribunal que funciona eficazmente en la administración de justicia de esta Alcaldía Mayor, la que se desarrolla dentro de una compleja realidad bélica: la guerra chichimeca.

especializados sobre historia jurídica novohispana se soslaye el análisis de esta institución y hasta se confunda al *Tribunal de la Santa Hermandad* con el *Tribunal de la Acordada*. Este tribunal de la Acordada ha sido objeto por parte de la literatura jurídica de un muy breve tratamiento; son casi nulos los trabajos especializado que se han elaborado sobre su actuación fincados en documentación de archivo, por lo que las críticas emitidas, generalmente negativas, suelen ser elevadas: se argumenta la manifiesta lesión que se infiere a los derechos a la vida, a la libertad, al de previa audiencia y del debido proceso legal, contra los delincuentes sujetos a su jurisdicción y ante todo, en los casos de aplicación de la pena capital, lo que conduce a manifestar sin fundamento en fuentes primarias, la ejecución de actos ilegales, arbitrarios y ante todo, de imposible reparación. Se tipifica a estas justicias como modelos de flagrantes violaciones a derechos fundamentales por ser vista su actuación procesal a la luz del presente siglo y extraídos de su realidad histórica.

### 3.5.2 TRIBUNAL DE LA ACORDADA

Llamado así porque es la Real Audiencia con el virrey como su presidente, reunida en *Real Acuerdo* quien la instituye. Es un tribunal de raíz novohispana que carece de funciones políticas y administrativas, con jurisdicción territorial ilimitada a todos los reinos, e independiente de la justicia ordinaria.

Los salteadores de caminos para contrarrestar la actuación de la justicia de la Santa Hermandad<sup>818</sup>, se ven obligados a modificar los métodos en la comisión de sus delitos: se organizan de tal manera que prácticamente ya no hay camino seguro en Nueva España; a pesar de la colaboración que existe entre todas las justicias ordinarias y especiales, éstas se ven superadas por los delincuentes dejando prácticamente desprotegidos a los viajeros y a las mercancías que transitan.

Frente a este panorama, la ciudad de Querétaro es una excepción: organiza una especie de cuerpo de defensa, por iniciativa y bajo la dirección de don José Velázquez de Lorea, alcalde de la Santa Hermandad, tomando como base la jurisdicción de la

---

<sup>818</sup> Colin M. MacLachlan, "La justicia criminal en el siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n°. 28, 29, (1977), México, pp. 212. Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia...*, op. cit., pp. 248, 249. Asimismo nos aporta la siguiente bibliografía: Fernando Casado y Fernández Mensaque, "El Tribunal de la Acordada en la Nueva España", en *Anuario de estudios Americanos*, VI, 1950; Alicia Bazán, "El Tribunal de la Acordada y la delincuencia en la Nueva España", op. cit. Solórzano y Pereyra, *Política Indiana*, op. cit., v. 3. Colín Mc Lachlan, ["El Tribunal de la Acordada"] en, *La justicia criminal del siglo XVIII en México*, México, SEP, 1976; (SepSetentas). Oscar Cruz Barney, *Historia del...*, op. cit., pp. 404-408. Cruz Barney, *Historia...*, op cit., p. 404.

Santa Hermandad y con dependencia de la Sala del Crimen de la Real Audiencia, a la que debe informar sobre los fallos que pronunciase antes de su ejecución; produce excelentes resultados, ahuyentando a los delincuentes en esa zona. En 1710, la Real Audiencia lo inviste de las facultades necesarias para que organice un cuerpo efectivo de defensa para todo el territorio novohispano<sup>819</sup>. En sus inicios es un tribunal itinerante, formado por el juez, un escribano, comisarios, precedido de clarín y estandarte, a usanza de la Santa Hermandad de Toledo<sup>820</sup>, un sacerdote y un verdugo. Su método procesal, una vez que descubre en flagrante delito a los salteadores: los persigue, lo que implica luchar con ellos, en ocasiones con bandas de centenares, originándose batallas en forma; los aprehende; los juzga sumariamente; les dicta la sentencia, les impone la pena y los ejecuta; si la pena consiste en muerte por ahorcamiento, se procede a ella dejándose el cuerpo pendiente de un árbol para efecto de la ejemplaridad de la sanción<sup>821</sup>.

Se estima a su actuación como legal pero ilegítima, por lo que el virrey en 1719, en sesión consultiva con la Real Audiencia, instaura el *Tribunal de la Acordada*. En 1722 es aprobado por la Corona, y, hasta 1812, es objeto de modificaciones en sus funciones y en su estructura interna<sup>822</sup>.

Las críticas negativas que se expresan por los historiadores del derecho sobre el Tribunal de la Acordada se refieren al juicio sumario que impide la defensa de los

---

<sup>819</sup> Como complemento a la jurisdicción de la Acordada y en aras de evitar la comisión de estos delitos, se crean también normas jurídicas que vienen a reforzar la labor judicial, tal es el caso de la Real Provisión, expedida el 20 de julio de 1762, para que los gobernadores, corregidores, acaldes mayores y justicias de esta gobernación hagan que los negros y mulatos libres, que tuvieren, se apliquen a servir so la aplicación de penas. Se pretende evitar con ello la vagancia, el ocio de negros tributarios y mulatos libres, que los llevan a la comisión de delitos. Se prevé como delito la tolerancia por las autoridades, por lo que se prevén penas para ambos destinatarios de esta legislación; en AHE SLP, FAM, 8 de mayo de 1730, 2f, exp. 770. Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, op. cit., t.I, tercer. foliaje, n°. 11, fol. 70.

<sup>820</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, op. cit., p. 401. Transcribe la Instrucción dada por el Consejo de las Indias al virrey Marqués de las Amarillas el 17 de junio de 1755, sobre la inhibición de los demás jueces y tribunales del reino en causas criminales materia de la Acordada, así como de su consulta con el asesor letrado para la determinación de las penas. Se reproduce, además en esta obra, una referencia que hace el virrey Conde de Revilla Gigedo del tribunal de la Acordada, sobre su organización y su eficaz funcionamiento en la realidad novohispana, describiendo el panorama delictivo que existía antes de la creación de esta instancia judicial.

<sup>821</sup> Javier Cervantes, *Conferencias de Historia de Derecho Patrio*, op. cit., pp. 271, 272. José Luis Soberáñez Fernández, *Los Tribunales en la Nueva España*, México, 1980,

<sup>822</sup> En 1747, se expide una Real Cédula el 22 de noviembre, se agrega al juez de la Acordada el cargo de *Guarda Mayor de caminos*; en Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...*, t. I, tercer foliaje, n° XI, fol. 71. En 1756 y 1775, su jurisdicción se amplía a las zonas urbanas y se incluye a la ciudad de México; en *Ídem.*, t. I, tercer foliaje, n° XII, fol. 71. En 1742, se le encomienda la prohibición de las bebidas prohibidas; en Alicia Bazán, Alarcón, "El Real Tribunal de la Acordada y la delincuencia en la Nueva España", en *Historia Mexicana*, op. cit., p. 331.

actores<sup>823</sup>. Por lo que el punto esencial del análisis se centrara en este tema y son las causas criminales recuperadas del acervo del Archivo Histórico de San Luis Potosí, las que aportarán información fidedigna sobre la forma del procedimiento en esta ciudad.

Velázquez de Lorea organiza otros tribunales de la Acordada en la región novohispana, los que dependen de su autoridad; selecciona para ello a las personas idóneas que prestan sus servicios de manera gratuita, pero recibiendo a cambio el reconocimiento honorífico que con lleva la prestación de un servicio de extraordinario beneficio para la sociedad. Los resultados de su ejercicio son muy positivos pues la seguridad en los caminos mejora en beneficio de la seguridad personal y pública, así como, de la minería, de la agricultura, y del comercio. Tres generaciones de los Velázquez de Lorea desempeñan el cargo de jefe y juez de la acordada; en 1756 muere el último de ellos. En este período sus resoluciones no tienen recurso alguno.

Sin embargo, dos cambios esenciales operan en la Institución. El primero, se produce en 1755, bajo el gobierno del marqués de Cruillas, se le asigna un asesor, defensor, consultor y secretario, para que asistan al juez; se le ordena a éste que formalice los procedimientos; se determina su traslado a la ciudad de México, en donde son juzgados los delincuentes aprehendidos por sus cuadrilleros, creándose la *Cárcel de la Acordada*<sup>824</sup>. Una segunda modificación se da en 1772, bajo el gobierno del virrey de Revilla Gigedo: se aumentan los ingresos del tribunal y con ello, se amplía su estructura orgánica<sup>825</sup>. Se manda por Real Cédula, de que antes de que se ejecuten las sentencias

---

<sup>823</sup> Adriana Terán Enríquez, "Justicia y Crimen", México, 2009. Esta obra se integra por seis capítulos con temas especializados del Derecho indiano novohispano: la seguridad jurídica; la situación socioeconómica en la Nueva España del siglo XVIII; la criminalidad; el real Tribunal de la Acordada, su declive y su extinción. En la presentación de esta obra el prof. Rafael Estrada Michel expone que el tribunal de la Acordada surge "en un contexto tan complicado como al que se enfrenta en el presente México y se instituye en la Nueva España del siglo XVIII para combatir una situación muy grave en seguridad pública que asolaba a la población y como hoy, siempre hay voces extremistas que se dejan oír y piden pena de muerte, castigos draconianos, o mátalos en caliente".

<sup>824</sup> *Ídem.*, p. 403. El Tribunal de la Acordada subsiste hasta la independencia de México; efectúa una muy eficiente labor, pues logra la seguridad en los caminos que durante tres siglos persiste, a pesar de los múltiples sistemas que se diseñaron, sobre todo en las épocas de los descubrimientos y pacificación chichimeca en los territorios aridoamericanos; se destaca la mínima inversión de recursos económicos y humanos que exige esta institución de la Acordada, pues bastaron aproximadamente 2500 personas que a través del territorio novohispano contribuyeron a esta gran labor social y se gastaron sólo nueve mil pesos. Consúltense: *Instrucciones que los virreyes de Nueva España dejaron a sus sucesores*, México, 1867, pp. 8, 92, 110, 113, 114, 142, 161; *Instrucción reservada que el Conde de Revilla Gigedo dio a sus sucesor en el mando*, México, 1831, ns. 68, 108 a 110, 128; *Diccionario Universal de Historia y de Geografía*, México, 1856, voz: Velázquez Lorea, Miguel y José.

<sup>825</sup> Se agrega a su administración el *juzgado de bebidas prohibidas* como jurisdicción separada, con un apoyo financiero extra proveniente del cobro de impuestos a la importación de brandy, vino y vinagre, fabricación casera de licores, los que se suman a los fondos asignados al Tribunal. Se incrementa su personal a 110 agentes pagados. Además el juez es asistido por: dos asesores de primera y segunda categoría, que le acompañan cuando sale de la ciudad; un defensor –vela por que se haga justicia,



de dicho tribunal se pasen al virrey para que las confirme, revoque o modifique. Las resoluciones que imponen pena capital, azotes, vergüenza pública u otra que acarreen infamia, son revisadas por una comisión compuesta de un Alcalde de Corte, el asesor del virrey y un abogado de su confianza; fuera de estos casos, bastaba la revisión por estos últimos.

La designación del juez de la Acordada proviene del virrey. Le corresponde a este juez seleccionar a los tenientes y comisionados; conoce, además, de los delitos de portación de armas prohibidas, de su fabricación y expendio; se le intitula: *alcalde provincial de la Santa Hermandad, guarda mayor de Caminos y juez del juzgado de Bebidas Prohibidas*.

Forman su marco jurídico a partir de 1776, además de las Reales Cédulas ya citadas, su propio reglamento, el que se dirige a regular su procedimiento; procura unificarlo a las normas de justicia virreinal que rigen la jurisdicción ordinaria.

Refuerza el sistema de tutela procesal a favor de los acusados protegiéndolos contra posibles prácticas arbitrarias: a). Prosecución formal en la presentación de los cargos –realización de exámenes- para evitar una actuación precipitada del Tribunal<sup>826</sup>; b). No pueden formularse cargos contra menores de 10 años; c). Después del arresto, el criminal es puesto en aislamiento hasta que se le tome su declaración voluntaria y libre, sin coacción física o moral, con decomiso de bienes; d). la investigación por sus agentes debe llevarse al cabo en la escena del crimen.

La aplicación de las penas, se sustenta en los siguientes principios: a). En la clase de delito, la naturaleza social, la edad, la condición física; b). La pena capital se aplica sólo a los crímenes más graves; c). Los indígenas no deben recibir penas que les impidan su servicio militar o trabajo en navíos; c). Se prevén penas de trabajos en fortificaciones, confinamiento en prisión -Veracruz o la Habana-, deportación; d). Las sentencias son inapelables, con derecho a una petición de clemencia al virrey, a quien se le debe de informar sobre la hora de las ejecuciones; e). La facultad del indulto por el virrey en razón de la celebración de fiestas; f). En 1790 los fallos que impongan penas

---

ocurriendo a la defensa-; dos procuradores –asisten al defensor y mantienen el orden en los papeles de la causa-, varios secretarios generales de 1ª. y 2ª categoría – para los asuntos de bebidas prohibidas; llevan los registros, los depositan en el Archivo del tribunal, una vez que los prisioneros son sentenciados; cuatro escribanos y un archivista: en Cruz Barney, *Historia del Derecho...*, op. cit., pp. 96 y 97.

<sup>826</sup> Colin M. Maclachan, *la justicia criminal...*, op. cit., p. 120, 121.

de muerte, tortura o azotes, deben ser revisados por un miembro de la Sala del Crimen, del asesor del virreinato y de un abogado<sup>827</sup>.

A este efecto, se afirma que el respeto a la jurisdicción de las demás justicias ordinarias por el *alcalde Provincial de la Santa Hermandad y juez de la Acordada*, así como, el cuidado procesal que el alcalde mayor procura para dar eficacia, tanto a la legalidad en la administración de justicia, como al derecho de audiencia de los sujetos a proceso; queda de manifiesto en la causa criminal que a continuación se describe<sup>828</sup>, en la que el *alcalde Provincial de la Santa Hermandad y juez de la Acordada* de la ciudad de Querétaro, Joseph Vázquez de Lorea –autor y fundador del tribunal de la Acordada–, solicita el auxilio de la justicia potosina, a través de su alcalde mayor, para la aprehensión de unos delincuentes que han cometido en su jurisdicción los delitos de salteamiento y respecto a los cuales tiene noticia se encuentran en la jurisdicción de San Luis. En acato a la petición el alcalde mayor procede a la búsqueda y aprehensión inmediata de los presuntos responsables, creyendo identificar a uno de ellos, por lo que lo aprehende; empero, antes de cumplimentar la encomienda sobre la remisión de este presunto responsable requerido al juez de la Acordada, el alcalde mayor, en uso de su

---

<sup>827</sup> *Idem*, p. 142.

<sup>828</sup> Diligencias para la identificación de un reo que ha sido confundido, se transcribe el auto cabeza de proceso: “El licenciado don Isidro Verdugo y Santa Cruz Abogado de las Reales Audiencias de estos Reynos, Teniente General de Alcalde mayor por ausencia del propietario, que lo es por su Majestad de esta ciudad de San Luis Potosi y su Jurisdiccion el Capitan de Ynfanteria de los Reales Ejercitos, don Luis Lazo de la Vega Ponce de Leon, Teniente de Capitan General y Proveedor a paz y Guerra de sus Fronteras chichimecas. Vista [abreviatura], Por cuanto, estando su Merced en el oficio publico de esta Ciudad la mañana del dia miercoles que se contaron diez y ocho que, con ocasion de estarse pregonando en almoneda los bienes de Doña Micaela de San Joseph Guzman, llego a las puertas de dicho oficio, un hombre de ejercicio Barillero, en quien su Merced advirtio algunas de las señas de un ladron famoso llamado Luis Lopez, español, como son el ser mozo, chico de cuerpo, fornido y cerrar un ojo al hablar, que entre otros Reos listados en una memoria tiene encargada su aprehension, por medio de carta escrita al Capitan don Francisco de la Masa, el Señor Teniente de Coronel don Joseph Velazquez Lorea, Alcalde Provincial de la Santa Hermandad y juez de la Acordada por el Rey nuestro Señor, [vista] lo que visto por su Merced el Teniente General y que al tiempo de salir a dicha Puerta del oficio con la insignia de la Real Justicia se recato dicho barillero y volvio la espalda yendose recatado para una tienda por lo que su Merced paso a ella, a prenderlo con la calidad de detenido y asegurar sus bienes poniendolos en deposito y poder de Don Gregorio Fernando de Olloqui Regidor Alguacil Mayor de esta Ciudad y a quien por fallecimiento de Sargento Mayor Regidor y Depositario General y preminencia de su empleo, tocan hoy los depositos. En esta conformidad y para la perfecta averiguacion sobre la identidad de la persona que se solicita, dijo su Merced debia Mandar y Mando, se forme este auto cabeza de proceso, por cuyo tenor se examinen con juramento que haga en forma los sujetos, quien pueda conocer al dicho hombre y de poner de su vida y costumbres, recibiendo asi mismo su declaracion en toda forma, procediendose breve y sumariamente en el negocio, para en vista de lo que produjeren estas diligencias, dar providencia correspondiente a justicia, acumulandose a ellas la memoria de los bienes embargados. Y por este auto su merced lo proveyo, mando y firmo. Doy fe. En esta dicha Ciudad, en diez y ocho dias del mes de julio de 1750 y tres años. [rúbricas] licenciado Isidro Verdugo, rúbrica, teniente de alcalde mayor en la ciudad de San Luis Potosí. Ante mi = Ignacio Antonio Fauduas, escribano Público de Cábildo y Real Hacienda”, (AHESLP, FAM, 18 de julio de 1753, f1, exp. 586).

legítima facultad jurisdiccional de hacer justicia, ejecuta diligencias con la finalidad de investigar sobre la identidad y responsabilidad del ahora reo en la comisión de los delitos que se les imputan, materia de la colaboración judicial. Procede a: recibir la declaración del presunto responsable<sup>829</sup>, permitiéndole el ejercicio de su derecho de defensa; a su vez, el reo presenta tres testigos de descargo<sup>830</sup>, los que declaran sobre su identidad y buen comportamiento, como pruebas fehacientes en la que fundamenta su ausencia de responsabilidad en los hechos alegados por el juez de la Santa Hermandad y Acordada. El alcalde mayor, vistos los testimonios de los reos y de sus testigos, pronuncia resolución, no encontrando elementos ni indicios suficientes en donde pueda fincar su plena responsabilidad, lo deja libre<sup>831</sup>, dando a conocer al Alcalde Provincial de la Santa Hermandad el resultado de su actuación judicial. Esta causa criminal es un notable ejemplo de la calidad de la justicia impartida por los tribunales de la época, en donde, prima la justicia y la equidad, el respeto a la legalidad y por ende, el derecho de defensa del gobernado; en contraposición a las críticas de no pocos autores que ven sólo en el actuar judicial indiano, un instrumento de hostigamiento hacia los habitantes del reino, especialmente frente a los indígenas y las demás clases desposeídas

Especial mención merece otra trascendental fuente histórica que contiene un proceso criminal sobre el hurto de animales, en el que además de describirse el proceso sumarísimo que observa un juez de la Acordada –punto vulnerable de la institución por hacer nugatorios los derechos procesales del reo, ante todo el de defensa, legalizando la suspensión de derechos fundamentales<sup>832</sup>–, deja manifiesta la confianza que los gobernados tienen en el desempeño de su función jurisdiccional de impartir justicia, al solicitar las propias víctimas, el sometimiento de su caso concreto al juez de la Acordada<sup>833</sup>: ... *se nos hace preciso declinar jurisdicción, ocurriendo a Vuestra Merced como ocurrimos de hecho en la forma y manera para que como Capitán de Caballería y*

---

<sup>829</sup> *Idem*, foj. 1v a 3f.

<sup>830</sup> *Id.*, foj. 6f a 9f.

<sup>831</sup> *Id.*, foj. 9f.

<sup>832</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, *op. cit.*, p. 401-403, 432 y 451. Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho...*, *op. cit.*, p. 272. Oscar Barney, *Historia del Derecho mexicano...*, *op. cit.*, p. 404.

Este tribunal queda excluido de los temas tratados por el historiador Juan Antonio Dougnac, *op. cit.* Solo un párrafo es dedicado por el Historiador Muro Orejón, en su obra *Lecciones de Historia del Derecho...*, *op. cit.*, p. 248, aportando algunas obras a manera de bibliografía: Fernando Casado y Fernández Mensaque, “El tribunal de la Acordada en la Nueva España, en *Anuario de Estudios Americanos*, VI, (1950); Alicia Bazán, “El Tribunal de la Acordada y la delincuencia en la Nueva España”, *op. cit.*; [Colín Mac Lachlan, *la justicia criminal del siglo XVIII en México*. México, 1976. N. del E]

<sup>833</sup> AHE SLP, FAM, 24 de mayo de 1777, 11f, exp. 666; delito de robo de animales, en la estancia de Bocas:

*Comisario de la Santa Hermandad y Real Tribunal de la Acordada se sirva administrarnos justicia.*

En oposición a las fuertes censuras que se expresan sobre el injusto método procesal aplicado por la *Acordada*, que conduce a la imposición de penas por su juez itinerante, entre las que se puede incluir hasta la pena de muerte y su ejecución inmediata por el verdugo y sin derecho a que el reo se defienda, cabe aclarar que el procedimiento judicial sumario se forma por las siguientes fases<sup>834</sup>: presentación de la querella; su admisión o rechazo; en su caso, práctica de la sumaria información: acreditación del cuerpo del delito –fe de muerte, heridas, rastros, etc-; medidas de aseguramiento y preventivas; declaración de la víctima; declaraciones de testigos; resolución final y ejecución de sentencia.

Sobre la actuación sumarísima del Tribunal de la Acordada a la que hacen referencia algunos historiadores y en donde a su juicio se aprehende, se juzga, se impone pena y se ejecuta inmediatamente; consideramos que esto debió acontecer en la época itinerante del Tribunal, hacia el comienzo de sus funciones, cuando la seguridad pública de la Nueva España se encontraba en su estado más crítico, sobre todo en el norte de México, debiendo de haber actuado bajo esta técnica en casos extremos y por la comisión de delitos flagrantes y muy graves, en donde la responsabilidad era manifiesta, y probada plena e indubitadamente para poder proceder a la ejecución de la pena; sin embargo no se ha encontrado, hasta la fecha, documento alguno en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, que describa su actuación procesal bajo este contexto, sino que se observa el desarrollo de un procedimiento sumario sin forma de juicio ordinario, aplicando los principios esenciales de legalidad y defensa del victimario<sup>835</sup>. Fue uno de

---

<sup>834</sup> *Ídem.*: “En la Estancia de Bocas jurisdiccion de la Ciudad de San Luis Potosi a veinte y seis días del mes de mayo de 1777 años, ante mi Don Joseph Antonio de Oviedo, Capitan de Caballeria de la Legion de San Carlos y Comisario de la Santa Hermandad y Real Tribunal de la Acordada se presento este escrito con el requisitorio que le acompaña por los soldados contenido en el y por mi visto lo hube por presentado y admitida la querella y a su consecuencia debia de mandar y mando que el expresado requisitorio se acumule en el principio y que sucesivamente se practiquen las demas diligencias que correspondan haciendo espontaneamente que el testigo Ortiz declare lo que supiere y segun su declaracion se libre carta al Alferez Don Pedro Puente para que por motivo de hallarme yo enfermo haga mi lugar como sujeto de confianza y vecino de los territorios de los mencionado zapata y Candelaria sin perdonar la mas leve diligencia para su aprehension y embargo de bienes remitiendolos reos con el correspondiente seguro para que ante mi se examinen y concluida esta sumaria se pasen al Condado de Santa Maria Guadalupe del Peñasco y su señoría el Teniente de la Santa Hermandad y Real tribunal de la Acordada les de el castigo que fuere servido para que a otros les sirva de ejemplo y por este auto asi lo provei mande y firme actuando con testigos de asistencia por falta de escribano real y publico que no lo hay dentro de los terminos que el derecho dispone. [rúbricas]Teniente de Oviedo y los testigos de asistencia.

<sup>835</sup> Atiéndase a la siguiente información que indica un desarrollo procesal a través de diversas diligencias en cada uno de ellos: AHE SLP, FAM, 6 de febrero de 1776, leg. 1, 3f; diligencias

los organismos fundamentales para el mantenimiento de la paz y el orden en la Nueva España<sup>836</sup>.

En 1812, se pretende convertir al Tribunal en una fuerza de combate contrainsurgente, lo que no es posible, en virtud de que la Constitución de las Cortes de Cádiz en su artículo 248, prevé una jurisdicción unificada para los asuntos criminales y civiles. En 1814 con el restablecimiento al sistema indiano recobra su vigencia, pero en la práctica, ya sin fondos económicos, desaparece.

### **3.6 TRIBUNAL DE LA MESTA**

#### **3.6.1 ANTECEDENTES EN ESPAÑA**

La trashumancia del ganado lanar en la península ibérica se remonta al tiempo de los godos, la que se lleva a cabo a través de las inmigraciones semestrales. Los radicales contrastes climáticos obligan al cambio semestral del ganado en busca de pastos<sup>837</sup>. Durante el periodo de los Almohades -1146 d.C- tiene lugar la introducción de carneros africanos a través de las incursiones bereberes. Desde el siglo XIII son aplicadas sus usanzas pastoriles. Durante la Edad media surge la costumbre de reunir en asambleas a pastores y propietarios de ganados, los que son llamados *mestas* en las que se convenían tanto los contratos pastoriles anuales, comenzando el 24 de junio, día de San Juan, como, la disposición de los animales descarriados –*mesteños*–.

En Castilla, los pastos son considerados por los ganaderos como un don natural, y los baldíos del reino, como apacentaderos libres; esta posición lleva a una práctica abusiva que se efectúa en detrimento de las tierras labrantías de ejidatarios y particulares, puesto que los climas, floras y topografías de las mesetas mediterráneas

---

promovidas por José Ubaldo de Mallas contra Antonio Picazo, por el delito de robo; ante el teniente del tribunal de la Acordada don Joaquín Cavaría.

*Ídem.*, sd, sm, 1778, leg. 1, delito de fabricación de bingarrote, José Joaquín Echevarría, teniente de la Acordada aprehende a Dionisio Arredondo, vecino de San Antonio, Hacienda de la Pila.

*Íd.*, sd, sm, Leg. 2, Diligencias sobre el encarcelamiento de tres hombres y una mujer que hirieron a Felipe de Santiago Torres en la Congregación de Soledad de los Ranchos, ante el teniente de la Acordada, Conde del Peñasco.

*Íd.*, 4 de julio de 1782, leg. 2, 15f, delito de hurto de reses en el Condado de Peñasco; juicio contra Joaquín, Luis y Javier Fraga; ante el comisario de la Acordada don Luis Tudor.

*Íd.*, 12 de mayor de 1783, leg. 1, 4f; delito de robo de una mula; causa criminal contra Josef Manuel Nuñez, indiciado; ante el teniente Provincial de la Acordada.

*Íd.*, 12 de julio de 1785, leg. 1, 2f, exp. CLV; Exhorto al teniente de Matehuala por la aprehensión de su [comisario] Felipe de Rada, quien dio de garrotazos a José de Aguilar y huyó; ante el teniente de la Acordada don José de la Serna.

<sup>836</sup> Colin M. Maclachan, *la justicia criminal del siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada*, México, 1976, p. 61.

<sup>837</sup> Juan Carlos Abreu Abreu, “La hermandad de la Mesta: su origen y desarrollo en la península, su importación y radicación en la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, v. IV, (1992), México, pp. 1-13.

propician la trashumancia de los rebaños. Se producen fricciones y enfrentamientos entre labradores y ganaderos, lo que obliga a crear una normatividad mínima para evitar, además, la devastación de la agricultura e impedir su prolongación hasta los pastizales y praderas útiles para el fomento de la ganadería. Se van configurando, así, asociaciones y hermandades de pastores y dueños de ganados mayores y menores, las que adquieren la denominación genérica de *Mestas*<sup>838</sup>.

Estas distintas asociaciones se unen en el *Honrado Consejo de la Mesta de Pastores, fundado por el rey don Alfonso X, el Sabio*, el que les otorga privilegios desde 1273. Nombra oficiales jurisdiccionales: *alcaldes de Mesta, Corral y de Cuadrilla*, cuya función es la custodia, guarda y administración de las reses descarriadas o mesteñas. Para entonces los asociados ya tienen *entregadores*<sup>839</sup>, que son una especie de alguaciles ambulantes encargados de seguir el itinerario de las cañadas para defender el libre paso de los ganados, de compeler a los ganaderos reacios para que observen sus ordenanzas particulares, amparar a los pastores sobre toda exacción injusta, ajusticiar a engañadores buhoneros y chalanos moros; son de típico corte medieval. La característica esencial de la Mesta castellana es la *cañada*<sup>840</sup>, es decir, caminos especiales destinados al tránsito de ganados; son el paso entre zonas cultivadas, huertos, viñedos y labrantíos, cuyo antecedente se encuentra instituido desde el Fuero Juzgo.

Esta institución se encuentra encaminada al esquilmo de la lana y no a la venta de carne; conforma una asociación que protege los intereses de los agremiados, encargada de facilitar las operaciones de sus miembros, defender sus causas ante la justicia y asegurarles todo género de ventajas.

Desde su origen<sup>841</sup> y por largo tiempo, la Mesta conserva sus costumbres trashumantes, pero luego se hace necesario que se le definan algunas jurisdicciones. Así, se organizan en cuadrillas, cierto número de las cuales comprenden la jurisdicción de un alcalde de la Mesta, cuyo nombramiento y atribuciones en Castilla se indican en los títulos 2, 11 y 22 del *Cuaderno de la Mesta*. De lo anterior se desprende que si bien la trashumancia es al principio una característica importante de la Mesta, no es su elemento esencial, ya que cuando se le fijan límites y atribuciones interlocales, en lugar

---

<sup>838</sup> Vocablo norargelino que designa los campamentos de invierno: *Ídem.*, p. 2.

<sup>839</sup> Reciben un estipendio de la tercera parte de las penas pecuniarias impuestas; son de nombramiento real y no quedan subordinados al Concejo de Mesta; quedan sujetos a los juicios de residencia; *Íd.*, p. 6.

<sup>840</sup> En el privilegio real otorgado por Alfonso X, a la Mesta en 1713, se estipula que la anchura de las cañadas se limita a *seis sagas de cuarenta y cinco palmas*, es decir, 90 varas –cañadas reales; sus ramificaciones son los *cordeles* y las *veredas*.

<sup>841</sup> Origen que se remonta, según Julius. Klein, a la antigüedad prerromana, en *la Mesta. Estudio sobre la historia económica española, 1273-1836*, Madrid, 1994, p. 31.

de desaparecer se consolida como instancia regular para dirimir los conflictos derivados de la actividad ganadera y para fomentar a ésta. Se convierte en un tribunal con jurisdicción privilegiada. En la época de los reyes católicos, período clave en relación a los privilegios otorgados o confirmados al Consejo de la Mesta<sup>842</sup>, su organización interna se prevé en las ordenanzas codificadas en 1492 por Malpartida, consejero real. Existió una compilación previa de leyes de la Mesta, de la que no queda vestigio alguno. En 1511, las ordenanzas de 1492, son ampliadas por Palacios Rubio.

### **3.6.2 EL TRIBUNAL DE LA MESTA EN LAS INDIAS**

En las Indias la Mesta adquiere características muy propias, exigidas por la realidad americana, a pesar de que la mesta castellana ha sido su modelo, -modificándola en su esencia<sup>843</sup>-. La inexistencia de ganados en América y la abundancia de extensiones muy vastas y vírgenes<sup>844</sup>, no la hacen indispensable durante los primeros años de colonización, hasta que se hace necesario resguardar las tierras comunales de las depredaciones causadas por la multiplicación casi incontenible de los hatos<sup>845</sup>. Se puede hablar de ciertas semejanzas en cuanto a objetivos, funciones, cargos, prácticas migratorias, pero se ignora casi íntegramente la normatividad jurídica castellana: no hay modificaciones parciales o totales, simplemente no se ponen en vigor<sup>846</sup>. Sin embargo,

---

<sup>842</sup> Fermín Marín Barriguete, “Los Reyes católicos y el Honrado Consejo de la Mesta. Una desmitificación necesaria”, en *Cuadernos de Historia Moderna*, Monográfico II, (1992), UCM, Departamento de Historia Moderna, Madrid, pp. 1-33.

<sup>843</sup> Estima el historiador Fermín Marín Barriguete, en su trabajo, “*La Mesta en América y la Mesta en Castilla: los intentos de traslado y las Ordenanzas de 1537 en Nueva España*,” en *Revista Complutense de Historia de América*, no. 22, (1996), Departamento de Historia Moderna, UCM, Madrid, pp. 1, 54, 55, que: Los Reyes Católicos trasladan de forma literal los privilegios y la organización del Honrado Concejo de la Mesta al Nuevo Mundo. Con su trabajo de investigación se pretende aportar nuevas visiones para abordar el tema, pues, mediante un método comparativo, se demuestra que no hubo tal traslado en lo referente a las leyes, cargos, cañadas o tribunales. La adaptación a las nuevas circunstancias conforma una Mesta diferente, inmersa en el régimen municipal, a disposición de los estancieros y muy lejana del espíritu y dinamismo de la castellana.

<sup>844</sup> En la Nueva España, por ejemplo, el clima es diferente; por lo que es imposible una trashumancia semejante a la castellana, basada en la existencia de pastos de invernadero y agostadero que permita a los rebaños paliar las dificultades de la montaña durante el invierno y de los llanos en el estío. Los obstáculos topográficos y climáticos son manifestados por don Sebastián Ramírez de Fuen Leal, obispo y presidente de la Audiencia de Santo Domingo, citado por J. Klein, *op. cit.*, p. 22

<sup>845</sup> Tanto por la abundancia pecuaria como por los daños causados en sus migraciones periódicas, que tenían *destruida y asolada toda la tierra*, se dispone la obligación de pagar perjuicios a los agricultores, o, de lo contrario se *podría matar a los animales sin pena alguna*; afirma F. Chevalier, que en 1555 ya había más de 60 estancias ganaderas con más de 150,000 cabezas sólo en el valle de Matcingo; para 1807 ya existen en la pura Provincia de Durango, entre ganado lanar y mayor, según su intendente, más de 2,324,000 cabezas; en *la formación de los Latifundios en México*, México, 1982.

<sup>846</sup> La recopilación más completa es la del *Cuaderno de Leyes de Mesta de 1731*, de Díez Navarro, que incluye todas las compilaciones anteriores con las disposiciones desde 1273. Existe una edición facsimilar publicada en Valladolid en 1994, con estudio introductorio de E. González Díez y A. García Sanz.

hay una excepción en materia de penas y condenas, ya que se establece en la recopilación indiana la aplicación supletoria y duplicada de las previstas en *el cuaderno, leyes, y pragmáticas de estos Reynos de Castilla...*<sup>847</sup>

El 16 de junio de 1529, el Cabildo de la ciudad de México funda la primera Mesta en el territorio ocupado por los españoles. En 1537 se dicta el primer Código de la Mesta<sup>848</sup> y nuevos gremios son fundados conforme avanzan las pacificaciones regionales (Puebla, Oaxaca, Michoacán, etc.)<sup>849</sup>. Don Luis de Velasco padre, segundo virrey (1550-1564) se ve obligado a dictar las Ordenanzas del Agostadero, incorporadas después al segundo y último Código de la Mesta de 1574, fecha a partir de la cual la Mesta se generaliza en toda la Nueva España<sup>850</sup>. A diferencia de la Mesta castellana, que es estrictamente un gremio de propietarios de ganado sin mayores implicaciones de carácter agrario, en la Nueva España nace como un gremio de estancieros. La referencia para la Mesta española, dice el historiador José Miranda<sup>851</sup>, es la *propiedad del ganado*, mientras que para la novohispana lo es *la propiedad de la tierra* donde se cría el ganado, lo cual la vincula al problema de la tenencia de la tierra. En síntesis, mientras que la propiedad del ganado, la trashumancia de éste y las eventualidades derivadas de ella son los elementos constitutivos de la mesta española, en la Nueva España el vínculo principal de la asociación lo constituye la propiedad agraria denominada *estancia*, mientras que el ganado y la trashumancia son elementos menos esenciales, aunque no accesorios.

La calidad de *hermano de la Mesta* cambia en el tiempo por lo que se refiere al número de ganado que deben poseer<sup>852</sup>. Por lo demás, los indígenas quedan

---

<sup>847</sup> R.I. 5, 5, 13: "Todas las condenaciones y penas, que resultaren contra cualesquier personas, assi en dinero, como en ganado, conforme al cuaderno, leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla, que hablan sobre las condenaciones y otras cosas, que se han de guardar, hazer y executar por el Honrado Concejo de la Mesta y Alcaldes del en estos Reynos de Castilla, mandamos, que en las Indias sean de otro tanto mas y assi duplicadas se sentencien, cobren y ejecuten.

<sup>848</sup> R.I. 5, 5, 7: El Consejo de la mesta puede elaborar ordenanzas de acuerdo con sus necesidades y aplicarlas, previa aprobación del virrey o gobernador del distrito; y una vez aprobadas deberán ser publicadas para hacerlas del conocimiento de quienes las deban guardar.

<sup>849</sup> Se establece en ellas que quienes tengan 300 cabezas de ganado o más, deben ser hermanos de la Mesta, con la obligación de asistir a las reuniones del grupo. Se deben ofrecer los ganados propios y mestenos para la entrega a sus legítimos dueños.

<sup>850</sup> Francisco de Solano, *Cedulario de tierras. Compilación de Legislación agraria colonil, (1497-1820)*, México, 1984, pp. 225-227.

<sup>851</sup> José Miranda, "Notas sobre la introducción de la Mesta en la Nueva España", en *Revista de Historia de América*, n° 17, junio, 1944.

<sup>852</sup> Según el capítulo 9 del código de 1537, lo son aquellos que tuvieran "...ganado de más de trescientas cabezas de ovejas o carneros o puercos o cabras... de vacas y yeguas beynte cabezas a dende arriba..."; pero, conforme al capítulo 7 del código de 1574, sólo lo son quienes, por lo menos, tuvieran "...estancia y mil cabezas de ganado mayor, o tres mil cabezas de ganado menor". Las anteriores



expresamente excluidos de la mesta -no así los criollos y algunos mestizos- y el tribunal no puede conocer de sus asuntos a no ser en calidad de acusados por *hurto y matanza de ganados*, prohibiéndoseles, de paso, poseer todo tipo de ganado mayor.

Las *Ordenanzas de Mesta* de la Nueva España son las primeras que se expiden en el territorio americano con el objetivo de regular la cría y el aumento de los ganados, de remediar y castigar los delitos de robo, los fraudes, los que con mucha frecuencia se cometen en la ciudad de México, en sus términos y todas sus provincias, garantizado a la comunidad de esta manera, el abasto de la carne mediante el fomento de la crianza de los animales<sup>853</sup>.

En 1542, ordena el rey Carlos I a los virreyes, gobernadores, Audiencias, que funden la institución de la *Mesta* en las demás provincias de las Indias en donde no exista y en donde se presente la misma situación de inseguridad que en la Nueva España. Su modelo legislativo son las ordenanzas de México que se expiden hasta 1574 por el virrey don Antonio de Mendoza, las que posteriormente quedarán insertas en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680<sup>854</sup>. Su naturaleza municipal queda impresa en la disposición que marca su estructura orgánica: se integra por un *Alcalde de Mesta*, o dos<sup>855</sup>, nombrados por el Cabildo, en el momento de la elección anual de los alcaldes ordinarios, así como, con un *mayordomo*. Como requisito esencial para el nombramiento se les pide que tengan conocimientos suficientes en materia de ganado; no pueden ser reelectos, sino por causas justificadas y careciendo de otros candidatos elegibles; una vez electos rinden su juramento en el mismo regimiento municipal, en el que se hace énfasis en el objetivo que se finca su creación<sup>856</sup>: ... *de que bien, y fielmente usarán de dicho oficio, haziendo en todo lo que alçanzaren, justicia á las partes, sin odio, ni amistad, aficion, ni interés, ...* Se celebran dos concejos durante el año<sup>857</sup>, previa la publicación de pregón en las ciudades, villas y lugares<sup>858</sup>, en el lugar que determinen los alcaldes o los asistentes: el primero, el dieciséis de enero, el otro, el

---

disposiciones se completan con las ordenanzas del 7 de abril de 1576 que limitan la cantidad de ganado que pueden tener los labradores -20 bueyes, 4 vacas, 20 cabras y 8 yeguas- en una sola caballería de tierra

<sup>853</sup> RLRI 5, 5, 18.

<sup>854</sup> R.I. 5, 5, *De los Alcaldes y Hermanos de la Mesta*, leyes 1 a 20.

<sup>855</sup> R.I. 5, 5, 2

<sup>856</sup> R.I. 5, 5, 2; Queda en esta recopilación refundida la Ordenanza Iª y 14ª.

<sup>857</sup> Una el día de San Pedro y, otra, el día de los Santos Inocentes, en Carlos Abreu Abreu, "la Hermandad de la Mesta: su origen y desarrollo en la península...", *op. cit.*, p. 11. Cruz Barney, *Historia del Derecho...*, *op. cit.*, p. 401.

<sup>858</sup> R.I. 5, 5, 4, contiene a la ordenanza 4ª

treinta y uno de agosto; a ellos acudirán por lo menos cinco hermanos de la Mesta<sup>859</sup> y los vecinos de la comarca, sin exceder la reunión de diez días, salvo causas legítimas<sup>860</sup>: ... *que todos los dueños de ganados vayan á las Mestas, y á ellas lleven todas las ovejas, carneros, corderos, y otros qualesquier ganados, que fueren Mesteños*<sup>861</sup>, y *agenos, y estuvieren envueltos con los suyos, para que se sepan cuyos son, y sean entregados a sus dueños, pagandoles lo que á los Alcaldes por la guarda...*

Las facultades del Concejo de la Mesta se refieren: a todo lo concerniente al funcionamiento del Tribunal; a ordenar la realización regular de rodeos para separar el ganado mesteño revuelto, entregarlo a los socios que hicieran de él legítima reclamación e imponer cuotas a los propietarios del no mesteño; perseguir de oficio los hurtos de ganado y castigar a los culpables<sup>862</sup>; nombrar alguaciles y traer vara de justicia durante el tiempo en que desempeñen sus funciones.

Se señalan a continuación en esta legislación los animales que son objeto de la Mesta: yeguas, caballos, mulas, vacas, puercos, ovejas y carneros.

Un amplio matiz de delitos penales se prevé en la institución de la Mesta, del cual se hará mención en el capítulo quinto de esta investigación<sup>863</sup>: incumplimiento de llevar a la mesta el ganado ajeno que se encuentre mezclado con el propio<sup>864</sup>; el uso de señales propias de otro ganado, o el uso de la troca<sup>865</sup>; las pesquisas de oficio que pueden efectuar los alcaldes que se encuentren ganado hurtado y su facultad para aplicar las penas establecidas<sup>866</sup>; la aplicación de penas agravadas por la comisión de estos delitos en las Indias<sup>867</sup>; la prohibición a las autoridades de conceder licencias para matar ganado hembra<sup>868</sup>; los excesos cometidos por los jueces de Mesta en desacato a la legislación establecida<sup>869</sup>, aún cuando a manera de control preventivo se establece la

---

<sup>859</sup> R.I. 5, 5, 5, contiene a la ordenanza 2ª. Este precepto marca el quórum de asistencia para que las sesiones del Concejo de la Mesta sean válidas: cinco hermanos. La calidad de *hermano de la mesta* se adquiere al tener en propiedad trescientas o más cabezas de ganado mesteño, como lo estipula la ordenanza 21, refundida en la R.I. 5.5.6.

<sup>860</sup> R.I. 5, 5, 3; contiene a la ordenanza 3ª.

<sup>861</sup> Animales descarriados

<sup>862</sup> R.I. 5, 5, 3

<sup>863</sup> Quedan previstas estas figuras penales en la R.I. 5.5, leyes, 4. (ordenanza 4ª), 8 (ordenanza 8ª); 12, (ordenanza 10ª), 13, (ordenanza 3ª); 18.

<sup>864</sup> R.I. 5, 5, 4, contiene a la ordenanza 3ª.

<sup>865</sup> R.I. 5, 5, leyes 8 a 10. contiene a la ordenanza, 5ª, 6ª, 7ª, respectivamente.

<sup>866</sup> R.I. 5, 5, 12. contiene a la ordenanza 10ª

<sup>867</sup> R.I. 5, 5, 13 contiene a la ordenanza 3ª.

<sup>868</sup> R.I. 5, 5, 18 expedida por don Felipe III, en Madrid a 15 de abril de 1619, ratificada en 1629, por don Felipe IV.

<sup>869</sup> R.I. 5, 5, 19, expedida por don Felipe III, en San Lorenzo a 5 de septiembre de 1620. Aún cuando sin pena expresa, prohíbe la ley 17: "... a los Gobernadores y Justicias, que no consientan sacar de las Ciudades y Provincias de su cargo los cavallos yeguas vacas, ovejas ni otros ganados, que fueren

obligación para estos alcaldes de la Mesta y sus mayordomos, sobre que acabados sus oficios: den cuenta al nuevo Concejo que le siguiere; así como, el que se pongan a disposición de los querellosos que les quieran pedir y demandar ante los alcaldes que les sucedan; se les tomará cuenta en ese momento de los bienes del Concejo<sup>870</sup>. En este sentido también la Real Audiencia de la ciudad de México tiene facultad para solicitar a los alcaldes de la Mesta informes sobre los delitos sometidos a su conocimiento y el estado procesal de ellos<sup>871</sup>:

Por lo que atañe a su patrimonio, las penas impuestas por los delitos cometidos se aplican al Concejo y se podrán arrendar<sup>872</sup>. Asimismo a los alcaldes de la Mesta se les reconoce que lleven los derechos de autos y firmas que ante ellos pasaren, de igual manera que los pueden llevar los alcaldes ordinarios de la ciudad donde residieren, *más la parte que les perteneciere, y cupiere de las penas aplicadas para el Consejo de la Mesta, conforme a derecho y no más*<sup>873</sup>. Por el contrario, el ganado mostrenco que se halle en los Concejos y respecto del cual, previo pregón en las ciudades comarcanas, no se hallare a su dueño, se venderá y su precio se aplicará a la Cámara Real<sup>874</sup>.

Gracias al extraordinario trabajo doctoral de la profesora García León<sup>875</sup>, se posee información sobre quince causas criminales suscitadas en la Alcaldía Mayor de Teposcolula, en el siglo XVI y XVII, cuyas acciones ilícitas son competencia de los alcalde de Mesta, según queda previsto en la legislación indiana especial, lo que hace posible cotejar en esta materia dos realidades antagónicas: mesoamérica y aridoamérica:

La primera causa tiene lugar en 1610, en ella el reo se encuentra acusado de haber marcado cuatrocientas ovejas, *todas las cuales tienen cortadas por medio las dos orejas, partidas hasta la mitad de las dichas orejas*. Una vez finalizada la fase del

---

necesarios para el servicio, provision y abasto. Y permitimos que si algo sobrare, se pueda sacar para otros Lugares y Provincias, con el menor perjuizio y daño, que ser pueda, teniendo respeto á que por esto no se dexe de perpetuar en cada Ciudad y Provincia los ganados”.

<sup>870</sup> R.I. 5, 5, 16. Contenida en la ordenanza 15ª.

<sup>871</sup> AHE SLP, FAM, 19 de mayo de 1762, 2f, exp. 754; Informe de causas criminales y estado de los procesos por el Alcalde Provincial de Mesta a la Real Audiencia de la Ciudad de México: “Don Lorenzo Montoya Alcalde Provincial de Mesta de esta Ciudad de San Luis Potosí y su jurisdicción por el Rey Nuestro Señor (Dios guarde) Vsta. Certifico y Juro en quanto puedo y el Derecho me permite en virtud de lo prevenido por su Alteza la Real Sala de la Audiencia del Crimen de este Reino en su Superior despacho y Certificaciones Juradas del numero de Reos que existen en las Carceles de su Jurisdiccion los dias de sus prisiones porque estan procesados, el actual estado de sus causas sustraído del Sagrado asilo, baxo causión Juratoria si el Juez Ecclesiastico se disputa el goce, a quien se le entrego el auto del Proceso y desde que día, que defensas se han practicado en la Curia Ecclesiastica por el Defensor de la Real Justicia y el que ultimamente tenga...”

<sup>872</sup> R.I. 5, 5, 14. Contiene a la ordenanza 12ª.

<sup>873</sup> R.I. 5, 5, 15. Contiene a la ordenanza 15ª.

<sup>874</sup> R.I. 5, 5, 11. Contiene a la ordenanza 13ª.

<sup>875</sup> Susana García León, *op. cit.*, pp. 336-338, 383, 387, 411, 422-424.

plenario, el alcalde mayor Cristóbal de Garibay, envía los autos del proceso a la ciudad de México para que los abogados de su Audiencia se encargasen de redactar la sentencia, los que resuelven en el sentido de declarar culpable al acusado por haber violado el contenido de la ordenanza de la Mesta –nº 5, la cual pasa posteriormente a la Recopilación de Leyes de 1680, en el libro 5, título 5, ley 8-.

Cabe hacer notar que el juez de la causa es el alcalde mayor y lo mismo acontece en las otras catorce causas sobre el delito de abigeato. Por lo tanto, no consta en la documentación virreinal aportada en el mencionado trabajo el nombramiento de alcaldes de Mesta en la Alcaldía Mayor de Teposcolula durante los siglos XVII y XVIII. Una hipótesis que justifica la ausencia en Teposcolula de los citados Alcaldes de la Mesta y la adición de competencia judicial a los alcaldes mayores para administrar justicia en los problemas que se deriven de la aplicación de las ordenanzas de la Mesta, se puede fundamentar en el hecho de que durante estos siglos el índice de conflictividad por delitos mesteños debió de ser muy bajo y ello lo demuestra, el número de casos registrados en el acervo que se ha consultado –quince causas criminales- si se compara con otras figuras típicas.

Este panorama demuestra la conducta conforme a derecho que los Hermanos de la Mesta revelan como propietarios de sus ganados y el respeto que manifiestan en relación al ganado ajeno; por lo que el nombramiento de Alcaldes *ad hoc*, debe haberse estimado innecesario.

Situación diferente se presenta en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí durante los mismos siglos; la realidad social por la que atraviesa es opuesta a la mesoamericana. El proceso de pacificación, civilización y evangelización a través de la *paz chichimeca* no termina de consolidarse durante los siglos XVII y XVIII; se presentan períodos de constantes crisis en todos los órdenes: salubridad y seguridad pública, desabasto de alimentos, abusos contra los indígenas, desórdenes climatológicos, nuevos descubrimientos mineros y territoriales en aridoamérica<sup>876</sup>.

En el capítulo primero de este trabajo se ha determinado el elevado número de delitos de abigeato, los que junto con los robos y hurtos de bienes básicos para la subsistencia –ciento quince--, ocupan el primer lugar de ilícitos cometidos en esta Alcaldía Mayor. Esta realidad es entendible bajo un panorama de constantes ataques y asaltos chichimecas, de rebeliones indígenas, de carencia de alimentos, de

---

<sup>876</sup> De todos ellos se ha dado debida cuenta en los capítulos primero y segundo de este trabajo doctoral.

incumplimiento a las concertaciones de la *paz chichimeca*, de constantes epidemias de las que son principales víctimas los indígenas, de cambios climáticos graves en una zona geográfica que se caracteriza por su aridez extrema, de abusos por muchos españoles y autoridades indígenas que obligan a las étnias ya pacificadas a retornar a su vida nómada, la que descansará ahora ya no sólo en la tradicional caza, pesca y recolección, sino también en el robo y la rapiña. Este marco explica el elevado número de causas criminales -noventa y cinco<sup>877</sup>- que se han localizado en el Archivo Histórico potosino en su fondo de la Alcaldía Mayor, las que contrastan notablemente con las quince causas procesales encontradas en la Alcaldía Mayor de Teposcolula.

Las conductas antijurídicas de abigeato son legal y formalmente competencia de los alcaldes de la Mesta. En la administración de justicia potosina se nombran a los jueces de mesta y se registra en los documentos procesales, la tramitación de causas de abigeato ante los *Alcaldes Provinciales de Mesta y los Alcaldes de Mesta*, como jueces *ad hoc*. Sin embargo una peculiaridad procesal se advierte en dichas fuentes: el conocimiento de estos delitos mestehños, tanto por los alcaldes mayores, como por los alcaldes ordinarios, así como, se advierte la presencia de los *jueces de visita* en toda la jurisdicción, los que también impartirán justicia en esta materia.

¿Cuál es el argumento jurídico que puede justificar el mosaico competencial para el conocimiento de estas conductas? El contexto documental consultado conduce a estimar que por el elevado índice de criminalidad en materia de delitos de abigeato, de robos y hurtos, provocado por la realidad en que se desarrolla la sociedad potosina, se hace imprescindible la colaboración judicial; de manera que todas las justicias de todas naturalezas, municipal o provincial e indígenas, coadyuven a favor de la seguridad pública y real, para que los delitos de esta naturaleza no queden impunes y sean castigados, ejerciendo al mismo tiempo un control preventivo social.

¿Cuál es la competencia territorial de los alcaldes Mesta? Se les nombra en las comunidades indígenas que tienen la calidad de *Pueblos* y se les reconocen facultades judiciales para llevar a cabo las diligencias de investigación sumaria y su remisión inmediata, en el caso particular, al alcalde Provincial de la Mesta para que sea él quien continúe con la fase plenaria y pronuncie la resolución final.

---

<sup>877</sup> Remítase al apartado 1.5, nota de pie de página 144 que contiene los expedientes localizados en el AHE SLP, FAM, sobre 35 causas criminales por el robo de ganado vacuno, ovino, caprino y hasta cerdos. En el apartado 1.3.1, nota al pie de página 28, se señalan 60 causas criminales sobre el robo de ganado caballar y mular. Ambas referencia suman 95 procesos penales sobre el delito de abigeato, tramitados durante los siglos XVII y XVIII.

En un caso que acontece en un paraje del Pueblo de San Miguel de Mexquitic en 1681<sup>878</sup>, se instruye una causa criminal por el delito de maltrato de obra, el juez de la Mesta efectúa las diligencias de aprehensión y remisión del presunto responsable al alcalde mayor de San Luis Potosí, por tratarse de un delito ajeno a la Mesta.

Otro expediente criminal que alude al alcalde de la Mesta es el que se verifica en 1749<sup>879</sup>, en ocasión a la comisión de un delito de homicidio: la sentencia de primera instancia pronunciada por el alcalde ordinario es recurrida en apelación. En la ejecución de la sentencia de 2ª instancia, el alcalde ordinario envía al reo con el alcalde de la Mesta, para que en su obraje cumpla la sentencia pronunciada por la Real Sala del Crimen, al no haberse presentado postor en la venta del servicio personal. El alcalde de la Mesta rechaza la petición por falta de seguridad en su obraje. Se remite al reo a la Cárcel de Corte de la ciudad de México de cordillera en cordillera.

*Los Alcaldes Provinciales de la Mesta* comparecen en las siguientes causas:

En 1742<sup>880</sup>, por el delito de abigeato tramitado ante el Alcalde Provincial de Mesta, quien dicta resolución final absolutoria por no haberse comprobado plenamente la comisión del delito. Lugar de comisión, en la hacienda de Pozos de Granados, jurisdicción de la ciudad de San Luis Potosí.

---

<sup>878</sup> Delito de maltrato de obra con apelación en segunda instancia ante la Real Audiencia de la Ciudad de México: "... en veinte y nueve de julio de Mil y Seiscientos ochenta y un años Cristobal Zapata juez de la Mesta en esta jurisdiccion dijo que: "...procedi a estas diligencias sobre las heridas de Juan Gutierrez español contra Gaspar Lopez indio que por lo que en ellas paso aprehendi y lo remito a la Carcel Publica de San Luis Potosi y estos autos y diligencias al Señor General don Juan Camacho Jaina Alcalde mayor de ella para que mande su merced lo que fuere justicia y estar en tres fojas con esta y lo firme y por no haber papel sellado de oficio escribi esta diligencia en papel comun y hallarse en este paraje tres leguas de la Ciudad =firmas: Cristobal Zapata Alcalde de la Mesta", (AHESLP, FAM, 26 de julio de 1682, leg, 3, 26f, exp. 98).

<sup>879</sup> "... y no aparecido postor alguno; respecto de lo cual y de que en esta ciudad hay un obraje de tejer paños y gergas que es a cargo de su merced de el Alcalde de la Mesta don Ignacio del Castillo y Also y en esta atencion debia mandar y su merced mando, se le requiera reciba en su obraje vendido, por tiempo de seis años, en la cantidad de ciento y sesenta pesos Dijo que lo oye y que hallandose ... con las paredes muy bajas sin las seguridades necesarias por ahora para reo, como a su merced el alcalde requeriente le consta, no puede recibir ha dicho reo hasta tanto de finalizar dicho obraje por lo que suplica su merced se sirva de que por ahora se entienda con otro sueño de obraje esto respondio y firmo de que Doy fe =[rúbricas]". En la resolucio final se remite al reo a la Real Carcel de Corte de cordillera en cordillera, con quinientos pesos de pena si no cumplen o si se fuga, ademas del pago de ciento sesenta pesos por las costas", (AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750).

<sup>880</sup> Delito de Abigeato: "En la ciudad de San Luis Potosi, a veinte y dos dias de el mes de octubre de Mil Setecientos Cuarenta y dos años. Ante mi el ayudante Mayor de Ynfanteria español Don Felipe de Arduengo, Alcalde Provincial de la Mesta de esta dicha Ciudad..... [Resolución final]: ... En la Ciudad de San Luis Potosi en diez y siete dias del mes de noviembre de Mil Setecientos y Cuarenta y dos años Don Felipe Arduengo Alcalde [Provincial] de la Mesta en ella a por su Majestad y juez de esta Causa habiendo visto estos autos y Causa Criminal seguida contra Joseph de Santiago. Conocido por El Maestrito vecino de esta ciudad por Bernardo Rodriguez sobre el abigeato que asienta haber ejecutado en bestia suya lo que expresamente no consta de estas diligencias quedandose en terminos de presunción... ", (AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805).

En 1759<sup>881</sup>, delito de robo de una res. Lo instruye el alcalde Provincial de la Mesta don Lázaro García de Noriega, el que dicta la sentencia. Lugar de comisión en la jurisdicción de la ciudad de San Luis Potosí. El alcalde Mayor en esta fecha lo es don Tomás Costa y Uribe -1759-1765-.

En 1760<sup>882</sup>, delito de robo de yunta. Lugar de comisión en una hacienda de la jurisdicción de la ciudad de San Luis Potosí. Juez competente don Lázaro Díaz de Noriega, Alcalde Provincial de Mesta. alcalde mayor en este período, Don Tomás Costa y Uribe -1759-1765-.

En el mismo año<sup>883</sup>, delito de hurto de dos becerros. Lugar de omisión: Barrio de Tequisquiapan, jurisdicción de la ciudad de San Luis Potosí. Juez competente don

---

<sup>881</sup> “El Alcalde Provincial de la Mesta Don Lazaro Garcia de Noriega, habiendo visto este cuaderno y causa criminal seguida de pedimento de Juan Esteban Rodriguez, indio, vecino de esta jurisdiccion y sus consortes contra Manuel de Leija preso en la carcel publica, por el hurto de una res de dicho Esteban Rodriguez y otras a los contenidos en el escrito de querella, se les recibio declaracion a Bernardo Gonzalez, con quien se careo dicho consorte la venta del cuero de dicha res y confeso haber hurtado negando lo demas. Sobre que no dieron los querellantes otra justificacion que la de un testigo, sin otra cosa alguna digna de atencion para la determinacion de este negocio que el papel en que Juan Alejo de Soto y Juan de la Cruz se bajan de la querella, siendo lo mismo Esteban Rodriguez y Pedro Niño, con la condicion de que les pague las costas, dijo su merced que: atendiendo a la espontanea confesion del reo en orden a la res ya que sobre lo demas no hay plena justificacion, habiendo compurgado los indicios con la prision que ha padecido y el desistimiento que estas partes hacen de la instancia tan solo lo condeno a que satisfaga el costo de la res hurtada, con las costas que las partes hubieren erogado en la demanda y las que se han gastado en este oficio publico, mas dos pesos del asesor, salga libre de la prision pagando todo antes. Mudandose del paraje en que vive y de esta jurisdiccion, apercibido que se procedera contra el con todo rigor de derecho,,,” (AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, 9f, exp. 609; delito de robo de res).

<sup>882</sup> “En cinco dias del mes de noviembre de Mill y Setecientos y sesenta años. Lazaro Diaz de Noriega Alcalde Provincial y su jurisdiccion y su magestad (que dios guarde) habiendo visto este cuaderno la denuncia que por carta le hizo Don Miguel Domingo de Oviedo, mayordomo de la Hacienda de las [mutilación] Vecino de esta jurisdiccion sobre el hurto de una yunta de bueyes, que por el consta por Joseph Clemente Jaramillo mulato libre, en el rancho llamado el Galante, diez y seis años, que es todo lo que en el se contiene ...”, [Resolución final]: ... Atendiendo a la minoridad del Reo y a la espontanea confesion que tiene hecha del robo tres meses de carcel y que si se le nombra defensor no tendra este en que fundar la defensa mediante la confesion hecha. La parte agraviada quedo integramente satisfecha; pues con habersele devuelto la yunta de bueyes.. Viendo con misericordia que pague los costos de lo ocasionado ministros y carcelaje; sea devuelto sea absuelto en la prision que se halla y que se le entregue a Juan Jaramillo, su Tio, que lo mantenga en su poder siempre ocupado con trabajo sin dejarlo libre para que no se ejercite en maldades. Y en caso de no sujetarse a la buena administracion de justicia. Quedando vacio este cuaderno en el oficio publico para acumularlo a la causa que de este reo se le sigan por su mala correspondencia y que sirva este auto asi lo preveyo... [rúbricas del Juez, escribano y el asesor letrado]”, (AHESLP, FAM, 16 de agosto de 1760, legajo 2, 6f, exp. 614).

<sup>883</sup> Delito de hurto de un becerro: “En la ciudad de San Luis Potosi en treinta dias del mes de septiembre de Mill Setecientos y sesenta años: ante Don Lazaro Diaz de Noriega, alcalde provincial de mesta de esta ciudad se presento esta peticion. Juan Ignacio de Larrañaga. Vecino del Barrio de Tequisquiapan, del recinto de esta ciudad, de San Luis Potosi se presento en la mejor forma que por derecho haya lugar comparecio y dijo que habiendose presentado verbalmente para pedir se aprehendiese a Antonio Hernandez, vecino de esta jurisdiccion por haberle hurtado un becerro. Poniendolo en forma hago presente que el susodicho le hurto dicho becerro de color frontino colorado del hierro del margen (que es de su uso). En dias le habí hurtado sus reses que tiene para su sustento y alivio de su familia...[Resolución final]... El Alcalde Provincial de mesta, visto el escrito que precede, convenio hecho por el actor, baja de querella desistandose y apartandose de la que tenia interpuesta contra Antonio

Lázaro Díaz de Noriega, alcalde Provincial de Mesta. Alcalde mayor en este período, Don Tomás Costa y Uribe -1759-1765-.

En 1772<sup>884</sup>, delito de abuso de autoridad por el alguacil mayor del Montecillo contra el alcalde ordinario indígena, en ocasión a la comisión del delito de hurto de una burra preñada; puso al reo en libertad sin permiso del alcalde ordinario, el que lo remite al alcalde Provincial de Mesta. Lugar de comisión: el barrio de San Cristóbal del Montecillo, jurisdicción de la ciudad de San Luis Potosí.

En 1777<sup>885</sup>, delito de hurto de tres caballos; las víctimas ocurren ante el alcalde Provincial de la Mesta, don Lorenzo Flores de Valdés. Funge como alcalde mayor en este período, don Jacinto Pérez de Arroyo -1776-1780-; como alcalde ordinario de primer voto, don Manuel Díaz de Fernández. Una de las víctimas se desiste de la querrela y el reo se obliga a la reparación del daño más las costas personales; la otra parte, solicita que otorgue la fianza correspondiente.

En el mismo año de 1777<sup>886</sup>, delito de hurto de tres caballos. Lugar de omisión en el Real de Pinos jurisdicción de la Provincia de Zacatecas. Juez competente don

---

Hernandez por los motivos que expresa dijo: que daba a su merced por desistido de ella y por rotos los autos y por estar ya satisfecha la parte mandaba y mando, sea suelto dicho Antonio Hernandez y para que en todo tiempo conste se ponga razon por el presente escribano de haberse ejecutado sin costas” (AHESLP, FAM, 2 de febrero de 1760, legajo 2, 8f, exp. 615).

<sup>884</sup> Delito de abuso de autoridad por la comisión del delito de hurto de una burra preñada: “En la Ciudad de San Luis Potosí en diecinueve de mayo de Mill Setecientos años ante su merced se con Juan Antonio de Bernardo de Quiroz Alcalde Provincial de Mesta en ella y su jurisdiccion por su Majestad se presento esta peticion por el contenido en ella. Juan Lazaro Rodriguez Teniente actual de Alcalde del barrio de San Cristobal del Montecillo en la mejor forma que proceda por derecho y a lo que mas le convenga parezco ante Vuestra merced y digo que por quando habiendo entregado al Alguacil mayor de dicho barrio que lo es Juan Lorenzo, un reo llamado Alfonso Narvaez ... lo echo fuera, libremente el dicho Alguacil mayor sin tener orden ninguna para ello;...”, (AHESLP. FAM., 19 de mayo de 1772-1, 2, exp. 753)

<sup>885</sup> Delito de robo de tres caballos: “Don Lorenzo Flores de Valdez, Alcalde Provincial de la Mesta de esta jurisdiccion de San Luis Potosi. Hago sabed a vuestra merced Don Sebastian de la Cerda, vecino de la jurisdiccion de San Francisco de los Pozos, Comisario del Real Tribunal de la Acordada, como ante mi y en este Juzgado se han presentado verbalmente Juan Jose Polinario Flores y Joseph Miguel Hernandez ambos vecinos de la jurisdiccion de San Jose de los Pozos, querrellandose criminalmente contra la persona de Luis Zapata y Joseph Manuel Candelario ambos tio y sobrino del Partido del Venado en el Puesto del Portillo por haber estos hurtado a los concebidos Flores y Hernandez, al primero un macho pardo y al segundo un macho alazan y un caballo bayo, los mismos que el día de hoy salieron de esta ciudad y de casa de Joseph de Joseph Tiburcio Ortiz donde habian dormido anoche a cuya casa los postulante metieron el rastro, ...[Resolución final]: ... En la Ciudad de San Luis Potosi en dieciocho de julio de mil setecientos y setenta y siete años ante su Merced el Alcalde Provincial de la Mesta, juez de esta causa,...por cuanto se hayan convenidos, el que el referido Jose Manuel, se haya obligado a satisfacer al dicho Apolinario el macho que se expresa en esta causa, con mas las costas personales, que asi como Miguel Hernandez han erogado en su seguimiento hacen presente, estar desistidos de la accion que pretendian sobre los citados reos, bajo la condicion que se les otorgue la correspondiente fianza para el seguro de sus derechos, ...”, (AHESLP. FAM, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666).

<sup>886</sup> “Don Lorenzo Flores de Valdez Alcalde Provincial de la Mesta por su majestad (que Dios guarde) de esta ciudad y su jurisdiccion. Por cuanto hoy dia veinte del corriente mes; y año se le ha participado a su merced por Miguel Rodriguez vecino del real de Sierra de los Pinos, que un hombre llamado Felipe



Lorenzo Flores de Valdez, alcalde Provincial de la Mesta en San Luis Potosí. Alcalde mayor en este período, Don Jacinto Pérez de Arroyo -1776-1780-. Alcalde ordinario de primer voto, don Manuel Díaz de Fernández alcalde ordinario de primero voto. Los autos se sobreseen por muerte del reo en el Hospital de San Juan de Dios.

Como se observa, con la información que acompaña a las causas criminales descritas sobre los alcaldes mayores y ordinarios que se desempeñan en el mismo periodo que los Provinciales de la Mesta, las funciones de estos alcaldes Provinciales, no se suman a las de los alcaldes mayores u ordinarios, sino que los jueces de la mesta se erigen como institución independiente con jurisdicción privilegiada.

Asimismo, se cuenta con un documento que data de 1670<sup>887</sup>, en el que se otorga jurisdicción y competencia al *juez de visita*, nombrado por el alcalde mayor para que... *proceda a castigar culpados[,] amancebados públicos[,] quebrantamiento de ordenanzas de mesta...*, extendiéndose su competencia para la imposición de las penas previstas en las ordenanzas, así como su ejecución en los territorios inspeccionados de toda la jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí<sup>888</sup>.

Las opiniones que se han manifestado sobre la institución de la Mesta en este trabajo tienen su fundamento en la práctica judicial, la que queda plasmada en los

---

Rene Saavedra, conocido por lango, le habia hurtado en el arroyo de los muchachos, jurisdiccion de dicho real de pinos, tres caballos, el uno rosillo, otro rubio y otro obscuro; y que habiendo venido en su solicitud, lo habia alcanzado en el camino y encontrandolo con el robo de dichos tres caballos y otro bayo, que tambien se lo habia hurtado, a un natural del barrio de San Sebastian, que el dicho lango es un hombre de mala costumbre, pues no se ocupa mas de en hurtar bestias...”[ Resolución final]: “...En el mes de agosto de Mil Setecientos Setenta y Nueve años su merced el juez de esta causa en vista de la certificacion que antecede dada por el medico de pobres de esta ciudad, por la que consta lo agravado que el reo se hallaba, en cuyo motivo se paso al hospital de Nuestro Señor San Juan de Dios, en donde como consta de la certificacion ministrada por el Reverendo padre Jose Palacio enfermero del hospital haber muerto el reo el primero del corriente dijo su merced mando se archive esta causa respecto de no haber ya contra quien proceder. Así su merced lo proveyo mando y firmo de que doy fe”, (AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 11f, exp. 671; delito de hurto de tres caballos).

<sup>887</sup> “El capitan Don Alvaro Alfonso Flores de Valdes caballero de la orden de Santiago Alcalde mayor de esta ciudad de San Luis Potosi y Teniente de Capitan General en las fronteras chichimecas de esta Nueva España por su majestad = por cuanto a la obligacion de mi oficio es necesario visitar la jurisdiccion de este partido como su majestad lo ordena y manda para castigar los pecados publicos y otros excesos y cosas que requieren proveer de Remedio evitando todo aquello que contra lo dispuesto por leyes ordenanzas y mandamientos de los señores virreyes de esta Nueva España ... en nombre de su majestad le nombro por juez para la dicha visita por termino de treinta dias y el demas tiempo que fuere menester en que no ha de llevar salario alguno para que con la vara de la real justicia falle y Visite todas las haciendas y ranchos carboneras habidos y todas las demas partes de esta jurisdiccion ... proceda a castigar culpados amancebados publicos quebrantamiento de ordenanzas de mesta y otras que deban guardar todas los que tienen dichas haciendas y ranchos ejecutando en los que hubieren incurrido las penas por ellas impuestas por dichas Reales ordenanzas...”, (AHESLP, FAM, 20 de julio de 1670, 5f, exp. 732).

<sup>888</sup> R.I. 5, 5, 12. contiene a la ordenanza 10ª. Esta facultad asignada a los jueces de visita va en concordancia con la legislación anotada, la que permite a los jueces de Mesta el castigo de los delitos previstos en su ordenanza.

expedientes criminales consultados. El cotejo de esta praxis judicial con la legalidad indiana lleva a formular dos observaciones más en torno a esta institución: una primera, se han descubierto causas criminales que contienen competencias que se escapan a los principios generales hasta aquí establecidos. Una segunda, la institución de la Mesta es de naturaleza municipal.

Por lo que se refiere a la primera, de los noventa y cinco casos criminales que versan sobre el delito de abigeato: ochenta y seis son instruidos judicialmente por los alcaldes mayores y ordinarios; solo nueve por el alcalde Provincial de Mesta. No se localizaron fuentes documentales sobre delitos de abigeato que hubiesen sido tramitadas ante los *jueces de visita*, a pesar del permiso normativo de 1670.

¿Cuál es el argumento jurídico, legal o práctico que justifica la mínima tramitación procesal ante los alcaldes Provinciales de la Mesta, existiendo esta institución *ad hoc* tanto en los Pueblos Indígenas como en la ciudad de San Luis Potosí? ¿En que se finca la validez jurídica de las causas criminales tramitadas en esta materia ante los alcaldes mayores y ordinarios?

La segunda observación se refiere a la naturaleza municipal de la Mesta, la que encuentra su fundamento legal en su ordenanza, leyes 1ª y 14ª<sup>889</sup>. Por lo tanto, los alcaldes de Mesta, los que podrán ser uno o dos, se nombran por el Cabildo en el momento de la elección anual de los Alcaldes ordinarios.

Por lo que se refiere a *los Alcaldes de Mesta* de los Pueblos Indígenas de la jurisdicción de San Luis Potosí, en las fuentes consultadas sobre las elecciones municipales anuales de los cabildos de la República Indígena -Pueblos y Barrios de naturales-, transcritas en el capítulo segundo de esta investigación<sup>890</sup>, no aparece en ninguna de ellas el testimonio sobre la elección de *alcaldes de Mesta*, sino a partir de 1733<sup>891</sup>. Asimismo, de las noventa y cinco causas criminales sobre abigeato que se han consultado, salvo en una de ellas -ya comentada líneas arriba- suscitada en el Pueblo de San Miguel de Mexquitic, se hace alusión al Alcalde de Mesta.

Otra consideración que puede desvirtuar la naturaleza eminentemente municipal de los delitos materia de la Mesta –abigeato- se deriva de la competencia que se arroga

---

<sup>889</sup> Perviven estas leyes de la Ordenanza de Mesta en la RLRI de 1680, 5, 5, 2.

<sup>890</sup> Consúltase supra el apartado 2, 3, 3

<sup>891</sup> La primera referencia documental se ha localizado en AHESLP, FAM, en un legajo que contiene documentos diversos, correspondientes al año de 1733, sin fecha. Uno de ellos se refiere a la elección de alcaldes ordinarios: de primer voto, Joseph de Torres; de segundo voto, Joseph Camacho; y como Alcalde de la Mesta, don Antonio de la Gándara. Este antecedente documental nos fue amablemente proporcionado a través del catálogo particular elaborado por el investigador del citado archivo histórico, Hugo Loredó Valadéz.

al alcalde mayor, a los jueces de visitas nombrados por él y a los alcaldes ordinarios para pronunciar las resoluciones judiciales que resuelvan tales controversias, por ser una jurisdicción privilegiada. Sin embargo, pretendiendo encontrar una justificación a tan aparente desvío de competencia debe recordarse que en un sentido estricto, el alcalde mayor forma parte del gobierno local o municipal indiano en tierra de realengo. Este contexto de competencia sobre materias que atañen a la Mesta avalan la naturaleza municipal del alcalde mayor en la jurisdicción de San Luis Potosí, tal como fue concebido en su génesis en el Derecho castellano: una institución superior de control político del gobierno municipal<sup>892</sup> y respecto a la cual la historiografía jurídica indiana aún no ha podido pronunciarse de manera definitiva por las amplias funciones de gobierno, justicia, militares y religiosas que los alcaldes mayores desarrollan en el ámbito indiano, las que parecen acercarlos en la Alcaldía potosina a la figura del Presidente o Gobernador.

Se cuenta con muy poca información de archivo en el Fondo de la Alcaldía Mayor potosina sobre la forma de elección de los alcaldes de la Mesta, es decir, si se efectúa por el Cabildo de españoles –como es lo propio y legal-, o bien, por el alcalde mayor. Se han localizado sólo dos referencias documentales de dos nombramientos<sup>893</sup>. Sobre esta materia, debe consultarse el acervo del gobierno Municipal de esta Alcaldía Potosina, al cual no fue posible tener acceso por razones administrativas.

Por lo que se refiere a la competencia de los alcaldes mayores, los alcaldes ordinarios y los jueces de visita para resolver válidamente y sin nulidad los delitos de abigeato, la respuesta más acertada y legal que se puede aportar nos la proporciona la misma recopilación indiana de 1680. Esta obra prevé la manera de obtener la calidad jurídica de *hermano de la Mesta*: se adquiere al tener en propiedad trescientas o más cabezas de ganado mesteño, como lo estipula la ordenanza 21, refundida en la R.I, 5, 5, 6. Es decir, no todos los habitantes de las poblaciones que sean dueños de ganado pueden acceder al Consejo de la Mesta y consecuentemente a su jurisdicción, sino sólo aquellos que satisfagan el requisito legal. Por lo que frente a la comisión del delito de abigeato en donde son víctimas los pobladores que no posean las trescientas cabeza de ganado -los que representan el mayor número de los habitantes-, éstos tienen reconocido

---

<sup>892</sup> Antonio Muro Orejón, *Lecciones...*, op. cit., pp. 215, 216, 224.

<sup>893</sup> La primera data de 1733, en ocasión a la elección de los alcaldes ordinarios de primero y segundo voto del gobierno municipal en San Luis Potosí; en dicha ella se nombra como alcalde de Mesta a don Antonio de la Gándara. La segunda en 1742, cuyo documento se refiere a la elección de alcalde de mesta, de procurador y otros funcionarios municipales.

su derecho para que se les haga justicia a través de los tribunales ordinarios y generales -no municipales especializados en estos delitos-. Es decir, el conocimiento de las causas criminales involucradas con el ganado, como regla general queda a cargo de los alcaldes Provinciales de la Mesta en la Ciudad de San Luis Potosí, cuando las víctimas tengan la calidad de *hermanos de la mesta*. La ausencia de esta calidad permite que frente a los ilícitos de esta naturaleza sea la justicia ordinaria y general, no la privilegiada, la competente para conocer de ellos, de manera que los sujetos pasivos del delito pueden acudir ante los alcaldes mayores en demanda de justicia, observando, asimismo, las reglas de competencia para los casos de su ausencia, en donde los tenientes de alcalde mayor o en defecto éstos, los alcaldes ordinarios, sean los jueces competentes.

La pobreza extrema de la mayor parte de la población de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, convierte a la jurisdicción de la Mesta en una institución muy limitada en cuanto a su alcance jurisdiccional, lo que explica su limitada actuación en el entorno aridoamericano.

Un documento esencial que permite avalar la opinión anterior lo representa el *Legajo de manifestaciones de los ranchos y estancias que hay en esta jurisdicción, y señales de hierro que cada cual echa a sus bestias y ganados*, el que forma parte del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí del Archivo Histórico del Estado<sup>894</sup>, el que afortunadamente ha sido rescatado por la historiadora potosina Carmen Cordero de Burgos, desde el punto de vista intelectual y físico –sometido a proceso restauración por su extremo deterioro-<sup>895</sup>. Esta información data de 1675 y es mandada hacer por el

---

<sup>894</sup> AHESLP, FAM, 20 de Marzo de 1675. Contiene el bando expedido por el alcalde mayor don Martín de Menalde, de observancia obligatoria para toda la jurisdicción de San Luis Potosí.

<sup>895</sup> Carmen Cordero de Burgos, 1675: *El Alcalde Mayor investiga, los rancheros le informan y nosotros de todos nos enteramos*, San Luis Potosí, AHESLP, 2002, 64p. “En la Ciudad de San Luis Potosí, a veinte días de marzo de Mil Seiscientos y setenta y cinco años, el Capitan General Don Martin de Menalde, Alcalde mayor de esta dicha ciudad y su jurisdiccion, Teniente de Capitan General en las fronteras chichimecas de esta Nueva España y Proveedor a Paz y Guerra en ellas por su Majestad dijo, que por quanto de las visitas que ha hecho en dichas fronteras de su cargo, ... y de las muchas y repetidas noticias que ha tenido y lo que la experiencia demuestra, ha reconocido y venido en conocimiento de lo perjudicial y dañoso que es a esta dicha jurisdiccion y a los mineros y dueños de hacienda de ella, los muchos ranchos que hay, que con titulo de ellos y ocupandolos mulatos, mestizos e indios, los forman con pretexto y so la de tener una corta cantidad de bestias con titulo de carbonera u otro pretexto, sin que con semejante ejercicio puedan tener utilidad de comer ni otra pasadia. Y se reducen con ellas al ocio ya no trabajan... Lo mas dañoso es que en dichos ranchos (viven) y frecuentemente llegan y se acogen (gente) de mal hacer, delincuentes... Y procurando se remedie y que las personas de la calidad y condiciones referidas... se reduzcan a trabajar en las haciendas y las que hubieren de tener ranchos se conozcan sus personas y sus procedimientos para que teniendolos buenos y ajustados puedan proseguir en ellos y los que se reconocieren tener inconveniente por algun motivo o causa no prosigan en ellos... Mandaba y mando se pregone publicamente en esta ciudad que todos y cualesquiera que tuvieran rancho y hacienda de campo en esta jurisdiccion que dentro de seis dias que corran y se cuenten desde la

alcalde mayor don Martín de Menalde, en vista del sin número de ranchos que se estaban formando en toda la jurisdicción potosina, con notables perjuicio a los mineros, hacendados y en lo general, a toda la población potosina, ya que en muchos de ellos sus habitantes solo poseen una corta cantidad de ganado que no les sirve ni para asistirse, se dedican al ocio, ya no trabajan, o bien, habitan o acogen en ellos gente de mal vivir y delincuentes, viviendo a su libre voluntad sin sujeción a lo eclesiástico ni secular; razones que obligan al alcalde mayor a conocer con certeza, cuántos ranchos legales existen, quiénes viven en ellos, las condiciones de habitabilidad, si se dedican a las labores agrícolas y ganaderas, su ubicación en lugares accesibles, el número de ganado mayor y menor, el hierro, el nombre del rancho y su ubicación, familiares que viven en él, sirvientes y otros datos que fuese importante aportar. Este documento registra -a manera de censo entre otra información demográfica muy valiosa-, el número de cabezas de ganado que tienen en propiedad los vecinos de la jurisdicción potosina. Se presentan 136 manifestaciones de residentes propietarios de ganados, de todas calidades y naturalezas, así españoles, indígenas, mestizos y mulatos libres y de las citadas comparecencias de hacendados, rancheros, estancieros y carboneros, sólo veintiocho poseen más de las 300 cabezas de ganado mayor y menor, de ellos: cuatro indígenas; un mestizo, tres mulatos libres y veinte personas que no especifican su naturaleza, la que se presupone es española. Sólo los 28 poseedores de ganado son susceptibles de adquirir el carecer de *hermanos de la Mesta* y de recurrir a su jurisdicción en el caso de entablar un litigio.

Sin embargo, igual situación parece acontecer en la Alcaldía Mayor de Teposcolula<sup>896</sup> en donde no se registra la existencia de la institución en la información de archivo consultada.

El nombramiento de algunas autoridades indianas, como es el caso del alcalde mayor y corregidor, algunas veces carece de encaje lógico y legal y parece obedecer más bien a las circunstancias políticas y sociales novo-hispánicas que van delineando su realidad, la que frecuentemente resulta opuesta dentro de una misma unidad territorial que pareciera ser homogénea. La Corona va dando respuesta política, jurídica y social para salvaguardar la soberanía real y la seguridad jurídica indiana, sobre todo en zonas

---

publicacion de este auto, por peticion que presenten, manifiesten ante su merced el rancho o ranchos que tuvieren, expresando con puntualidad el paraje, distancia y parte donde la tienen y el hierro de que se usa y sirvientes que tienen, asi libres como esclavos, con toda distincion y lo cumplan en dichos terminos, con apercibimiento que pasado, no habiendolo hecho, se procedera a lo que mas hubiere lugar de derecho y efecto de los mandatos (de la real) justicia...” Escribano Publico [Rúbrica].

<sup>896</sup> Susana García León, “*la practica judicial...*”, *op. cit.*, *op. cit.*

geográficas tan conflictivas como lo es el territorio aridoamericano durante los siglos XVI a XVIII. El monarca va incorporando a las Indias autoridad y orden, independientemente de que no encuadren con estricta precisión, las instituciones implantadas en Indias con el modelo jurídico castellano; es un proceso de adaptación jurídica a una realidad ajena, que mira y prefiere resultados justos, legítimos y legales, antes que dejar un vacío legal que conduzca a la injusticia e ingobernabilidad.

### 3.7 JUECES DE COMISIÓNAOS VISITADORES

La legislación indiana de 1680, regula ampliamente la institución de los *jueces comisarios de visita o de comisión*, cuyas funciones se traducen en sistema de control político y de la legalidad, dirigido a todas las jerarquías del gobierno indiano: el Consejo Real y Supremo de las Indias, para supervisar las funciones judiciales de la Audiencia<sup>897</sup>; asimismo, las Audiencias, el virrey y los presidentes, designan a oficiales para que ejecuten diligencias en el orden judicial en los territorios indianos con el nombramiento de *jueces de comisión o pesquisidores*<sup>898</sup>; la misma atribución se reconoce a los alcaldes mayores y corregidores, según consta en los documentos judiciales de archivo examinados, para nombrar *jueces de visita*, en aquellos casos en que se encuentren impedidos justificadamente para cumplir con una de las funciones inherentes a su cargo, como lo son las visitas a las cárceles y a los Pueblos de su jurisdicción<sup>899</sup>.

El libro séptimo de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, en su título primero, prevé la institución de los *Pesquisidores y Jueces de*

---

<sup>897</sup> R.I. 2, 34.leyes 1 a 46.

<sup>898</sup> R.I. 7,1, leyes 1 a 28; regulan las instituciones de los *Jueces Pesquisidores y Jueces de Comisión*. Véase también R.I. 2, 31, leyes 1 a 32, por lo que se refiere a los Oidores, *visitadores ordinarios* de los distritos de Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias. Esta última visita se refiere a la efectuada por parte del oidor más antiguo cada tres años y se ejecuta en todo el distrito de la Audiencia, acompañado de un escribano y el oficial real que quisiese ir con él. El principal objetivo de tales visitas es: ver si se cumplen las leyes a favor de los indios; procurar que éstos tengan bienes de comunidad; que planten árboles de la tierra o de España, para que no se hagan holgazanes; cuidar que los caciques no maltraten a los Indígenas de sus pueblos; resolver las causas sobre la libertad de los naturales. El oidor al término de su visita debe presentar constancia testimoniada de haber culminado todos los negocios insertos en su comisión, de lo contrario es responsable, por lo cual se prevé la no admisión, de nueva cuenta, a sus funciones, sin que se le abonen sus salarios. Consúltase: Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia...*, op. cit., pp. 341, 242, 379, 399, 479. Sobre los nombramientos de los jueces pesquisidores y sus funciones: R.I. 7, 1, leyes 13, 14, 16, 23 (salarios).

<sup>899</sup> AHESLP, FAM, 8 de diciembre de 1707, 8f, exp. 769 o 706; Juez nombrado por la Real Audiencia de la ciudad de México para investigar la actuación de autoridades judiciales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en un proceso por el delito de salteamiento.

*Ídem.*, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f, exp. 411; comisión ordenada por Real Audiencia de la ciudad de México para la reaprehensión de delincuente en el Cerro de San Pedro, jurisdicción de San Luis Potosí. R.I. 5, 2, 6.

*Comisión*, en lo que se refiere a: su nombramiento por la Audiencia, los virreyes y los Presidentes<sup>900</sup>; los casos en que procede su designación<sup>901</sup>; el contenido, límites<sup>902</sup> y responsabilidades de los encargos procesales y ante todo, se señala la competencia judicial que dentro los procesos penales indianos se adjudica a estos órganos, así como, el respeto que deben guardar a las justicias ordinarias para evitar que se incurra en conflictos de competencia<sup>903</sup>.

*Que las Audiencias para fuera de las cinco leguas puedan despachar Juezes de comisión, conforme á esta ley*<sup>904</sup>: *Es Nuestra voluntad, que las Audiencias de las Indias puedan proveer Juezes de comisión, que procedan, y hagan justicia en los casos, que sucedieren fuera de las cinco leguas, mirando mucho en que solamente sean proveídos quando fuere justo, y conforme á derecho, y no de otra forma, y lo menos, que fuere posible, y en casos raros, por escusar, como conviene, que sean molestados los pobladores, y vasallos costas, y gastos extraordinarios,...*

Como complemento a la disposición que precede, el nombramiento de los *jueces de comisión* debe reservarse, además, para casos excepcionales y previstos en la ley; uno de ellos se recoge en el siguiente precepto<sup>905</sup>: *Que si las justicias no cumplieren las provisiones, usen las Audiencias de su jurisdicción. En caso de no cumplir los Gobernadores, Alcaldes ordinarios, y Justicias las cartas, y provisiones de nuestras Audiencias sin justa causa, podrán enviar executores con salario, y usar de la facultad, que en este caso está concedida por ordenanza.*

Cuando ejercen las funciones ejecutivas que les son inherentes, colaboran judicialmente en algunos asuntos que se someten a su conocimiento. Los tribunales o autoridades regnícolas, provinciales, locales o municipales les encomiendan, comisiones

---

<sup>900</sup> R.I. 7, 1, leyes 1 y 4. Ley 1, “Que las Audiencias no despachen Juezes, sino en casos inexcusables, a costa de quien los pidiere y con salarios moderados. Ordenamos Y mandamos, que las Audiencias no provea jueces de comision para sus distritos y remitan el conocimiento de las causas, que se ofrecieren, á los Gobernadores, Corregidores, ó Alcaldes mayores, si no fuere en casos inexcusables y á costa de las partes, que los pidieren...”

<sup>901</sup> R.I. 7, 1, 2, “...Ordenamos y mandamos á los Virreyes, Presidentes Gobernadores y Audiencias, que guarden lo dispuesto por leyes de estos y aquellos Reynos, en que tan interesados son el gobierno publico, hazienda Real y la de nuestros vasallos y que los oficios, que á titulo de comisiones se hubieren separado y segregado de las Justicias ordinarias, se vuelvan á y agregar á ellas”. Tratándose de los virreyes y presidentes, sólo podrán nombrar jueces de comisión o pesquisadores en casos de gobierno; y en los de otra naturaleza, deberán consultar a las Audiencias: R.I. 7 1, 10.

<sup>902</sup> R.I. 7, 1, leyes 5, 8, 10, 13, 17

<sup>903</sup> R.I. 7, 1, 5: “Que los Virreyes y Presidentes no inhiban á las Audiencias en las comisiones y las dexen conocer en los grados que les tocan”. Véase también la ley 17 de este libro.

<sup>904</sup> R.I. 7, 1, 4.

<sup>905</sup> R.I. 7, 1, 6

específicas, delegándoles, en algunos casos graves e inaplazables, facultades de decisión jurisdiccional que implican la declaración del derecho.

En la práctica judicial potosina se ha localizado un documento expedido por la Real Audiencia de la ciudad de México<sup>906</sup>, el que versa sobre el nombramiento de un *juez comisario*, al que se le encomienda que acuda a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí para que indague: sobre una causa criminal que se sigue ante el alcalde Provincial por el delito de salteamiento; sobre la responsabilidad de esta autoridad y algunos otros oficiales judiciales que en dicho procedimiento intervienen, al dejar en libertad sin causa justificada a los reos salteadores; así como, por la posible inejecución de una carta de justicia enviada por la Real Audiencia al alcalde mayor en funciones en San Luis Potosí<sup>907</sup>.

---

<sup>906</sup> AHE, SLP, FAM, 8 de diciembre de 1707, 8f.

<sup>907</sup> *Op. cit.*, contenido de la Carta de Comisión: “El capitan Diego Jacinto Franco de Escalante, juez comisario de esta y otras jurisdicciones por su vista a la Real Audiencia y Sala del Crimen de este reino de la Nueva España que actua como juez comisario con dos testigos de mi asistencia por falta del escribano real que no hay en este mi juzgado y asistir el publico de esta jurisdiccion en la cabecera ocupado en negocios de la Real Hacienda = A vuestra merced las justicias de su majestad de ambos reinos a cada una en su jurisdiccion y distrito ante quien esta mi carta [presentada] y pedido su cumplimiento. Hago saber como ante mi y en este mi juzgado esta pendiente causa criminal principiada de parte y seguida de oficio de la real justicia contra Marcos de Leon mestizo y Juan de Sandoval mulato libre y otros sus consortes por ladrones salteadores de caminos y el susodicho recetador de otros, de cuya sumaria ha resultado que el dicho Marcos de Leon en compañía de otros ejecuto un robo en el puesto de la via de San Pedro a San Sebastian, a Manuel de Cervantes hijos de Felipe de Cervantes por cuyo delito fue preso por Francisco Antonio de Ceballos y Salcedo teniente en la ocasion por Joseph Nieto Tellez, Alcalde Provincial de la jurisdicción de San Luis Potosi, en cuya carcel publica entrego al susodicho al dicho Marcos de Leon... de cuya prision sin haber sido castigado fue suelto y se fue a vivir a la casa del dicho Juan de Sandoval desde a donde se estuvo ejercitando sus malas costumbres hasta que por mi fue preso y antecedente a lo referido el dicho Don Francisco Antonio de Ceballos, como tal teniente y *juez de visitas* de la jurisdiccion de San Luis Potosi por el general Don Juan de Orejon, tuvo queja contra los dichos Juan de Sandoval y Marcos de Leon por un robo que hicieron en los picachos, razon porque dicho juez se arrojó al rancho del dicho Juan de Sandoval, a quien aprehendio en compañía del dicho Marcos de Leon y le halló dentro de su casa escopetas, espadas, seis o siete huesos de res hechos tenates [llenos] majado en bolas, carabinas y otras alhajas cuyos generos embargo y puso en deposito y habiendose antepuesto Pedro de Salazar vecino de Sierra de Pinos con ruegos y reparos para que soltase a los dichos, no quiso hacerlo, hasta que el susodicho alcanzo papel del dicho provincial porque le entregase dichos reos en cuya virtud lo hizo y asimismo resulta de la sumaria haber sido el dicho Juan de Sandoval consorte de Juan de Avalos salteadores tanto en quien se ejecuto la pena ordinaria en dicha ciudad de San Luis *que por haber entregado al susodicho fue indultado* y fue preso en la carcel de dicha ciudad por el capitan Andres de Argansola alguacil mayor en ella por recetador de Manuel y Joseph Perez y haber hallado en su rancho escondidas... y estar tenido de publica voz y fama dicho Sandoval y todos los de su casa por ladrones, salteadores y recetador de otros; para cuya mejor averiguacion tengo despachadas mis cartas de justicia requisitorias y sin embargo no se ha pasado a hacer las diligencias que se debieran hacer por que tengo consultado con su alteza de la Real Sala del Crimen, con cuyo mandato y vista de los autos del proceso por uno que provei hoy día de la fecha mande se despachase esta mi carta... con un real despacho para vuestras mercedes, a quienes en virtud del exhorto y requiero y de la mia ruego y encargo que siendo presentado por Joseph Vitorino de Asesta sin pedirle ni otro recaudo, lo hagan cumplir so las penas en el impuesta y en su ejecucion y cumplimiento vean dicha carta requisitoria y manden tomar y tomen declaracion a los dichos Joseph Nieto Veles y Don Andres de Argansola, por el tenor de esta mi carta y asimismo a Sebastian y Manuel de Cervantes, pasando a todas las demas diligencias y averiguaciones concernientes a esta causa y para la mejor averiguacion y examen notificar a las personas



Hasta este momento el nombramiento del juez de comisión en San Luis Potosí, se justifica legalmente, al quedar fuera de las cinco leguas de la ciudad de México y encontrarse legalmente fundada la causa de la designación: inobediencia de las autoridades ejecutoras judiciales a un mandato de la Real Audiencia, así como, la libertad injustificada de los reos, en su momento, por el alcalde Provincial tal como lo prevé, la R.I, 7, 1, 6, antes transcrita.

Se establece como regla de competencia judicial para evitar conflictos de jurisdicción el que<sup>908</sup>: *no se envíen Jueces de comisión donde huviere Justicias ordinarias...* Sin embargo en la causa criminal que se comenta, los órganos de autoridad sometidos a la visita son: tanto el alcalde Provincial que en su día conoció del proceso criminal, como el alcalde mayor que se desempeña en el presente, es decir, las autoridades judiciales –privilegiada y ordinaria-, que representan a la jerarquía mayor dentro de la jurisdicción potosina, por lo que la actuación de la Audiencia queda dentro del cauce normativo<sup>909</sup>; asimismo, la Real Audiencia designa a el capitán Diego Jacinto Franco de Escalante con el carácter de *Juez Comisario de esta y otras jurisdicciones*; el contenido de la comisión se refiere a la indagación de estos eventos procesales: *para cuya mejor averiguación tengo despachadas mis cartas de justicia requisitorias, y sin embargo no se ha pasado a hacer las diligencias que se debieran hacer lo que tengo consultado con su alteza de la Real Sala del Crimen, con cuyo mandato y vista de los autos del proceso por uno que provei hoy día de la fecha mande se despachase esta mi carta... con un real despacho para vuestras mercedes...*

---

que fuesen citados por testigos que so la pena de cien pesos aplicados a la distribucion de dicha Real Sala comparezcan ante mí a declarar sobre lo que se les fuese preguntado y haganse registren y vean todos los oficios y archivos de sus jurisdicciones y las causas criminales que en ellos se hallaren contra dichos en el estado que estuviesen se me remitan originales con los autos que en virtud de esta mi carta se hicieren para que su alteza vea como se obedecen sus mandatos, sin dar lugar a que haya queja, procediendo a prisiones y embargos de bienes contra los que resultare ser complices que en hacerlo así vuestras mercedes administraran justicias y mediante a ellas hace y o cada que las suyas vea. Dada en esta congregacion de Silao de la jurisdiccion de Guanajuato en ocho de diciembre de mil setecientos siete años. Ante mí como juez receptor Diego Jacinto Francisco de Escalante [y Testigos de asistencia], [Rúbricas]”.

<sup>908</sup> R.I. 7, 1, 2.

<sup>909</sup> Esta facultad se encuentra plenamente en conformidad a la legislación indiana en R.I. 2,15, 17: “Que las Audiencias puedan enviar Pesquisidores contra las Justicias, que no huvieren dado cumplimiento á sus cartas y provisiones. Si los Gobernadores, Alcaldes mayores y otras Justicias no cumplieren las cartas y provisiones, que las Reales Audiencias despacharen en nuestro nombre, siendoles intimadas y no constare que tuvieron justa causa para sobreseer en el cumplimiento de ellas, pueda la Audiencia, que las huviere despachado, enviar en tales casos executorias, con salario á costa de los culpados, para que lo hagan cumplir, sin embargo lo proveido cerca de no enviar las Audiencias Pesquisidores”.

¿En quién puede recaer válidamente el cargo de juez de comisión? ¿Debe desempeñarlo alguno de los Oidores, o los Alcaldes del Crimen, o bien, se permite la delegación en otro funcionario, como acontece en el este caso particular? A este respecto la R.I dispone<sup>910</sup>: *Porque A la autoridad de nuestras Audiencias Reales, y buen despacho de los negocios, conviene que los Oidores no hagan ausencia del ejercicio de sus oficios, ni salgan á comisiones. Ordenamos á los Virreyes, que sucediendo delitos, y casos graves, é inormes en sus distritos, á que sea necessario proveer Juez Pesquisidor, puedan con acuerdo de los Oidores enviar uno de los Alcaldes del Crimen, á cuya Sala no quiten, ni embaracen el conocimiento de las causas, que le tocare, y si no fuere en caso grave, y muy preciso, no nombren para pesquisa de causas criminales Oídor, si no Alcalde, guardando lo dispuesto por las leyes 11 y 16, de este libro segundo, y 22:23, título 15, del libro quinto.*

Conforme a esta previsión, la gravedad o no gravedad de los delitos determina al *juez de Comisión*: si el delito es grave, debe nombrarse a un Oidor; pero si con su ausencia se causa una alteración en las funciones que le son inherentes, se nombra a un Alcalde del Crimen, y, sujeto a la misma condición. Si el delito es leve y muy preciso, deberá serlo un alcalde del crimen. Pero si el caso es grave y escandaloso que no admita la espera al juicio de residencia sin causar un daño irreparable, conforme a la ley 16 de este mismo libro, se puede nombrar a un juez pesquisidor. La ley 11 se refiere a las visitas secretas o inspecciones a que se someten las autoridades indianas, corregidores y otras justicias durante el ejercicio de sus funciones.

¿Se admite la posibilidad de que el nombramiento recaiga en persona distinta a los oidores o alcaldes del crimen? Ya que esta hipótesis se presenta en la causa criminal potosina analizada, la que, por otra parte, se encuentra pendiente de trámite ante la Real Sala del Crimen de la Audiencia; nombrándose por parte de este órgano a un *juez Comisario*, el cual se envía a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí con Carta de comisión y de justicia.

Nuevamente la Legislación indiana de 1680, aporta en la materia la siguiente prescripción legal<sup>911</sup>: *Si en las causas pendientes ante los Alcalde del Crimen se hubiere de proveer Juez de Comisión, ó Pesquisidores, Alguazil, Receptor, ó otra persona semejante, para hazer algunas diligencias, los Alcaldes determinen si conviene, que vaya, ó no, y señale los días, de que se hubieren de ocupar, y el nombramiento de la*

---

<sup>910</sup> R.I. 7, 1,13.

<sup>911</sup> R.I. 7, 1, 7.

*persona: y señalamiento de salario, lo haga el Virrey, ó el que governare, y asi se guarde, y practique.* Este precepto amplía la titularidad del cargo y lo hace extensivo a otros oficiales judiciales, los que actuarán en su carácter de jueces de comisión o pesquisidores. Por lo tanto, es válido el cargo encomendado al juez comisionado para cumplir su función en San Luis Potosí.

Los casos de nombramiento de los Jueces Pesquisidores se prevén en la ley 16, del libro y título que se viene tratando: Ley XVI. *Que declara en qué forma se han de nombrar los Jueces Pesquisidores*<sup>912</sup>. *Supuesto, Que los Corregidores, y Justicias ordinarias han de ser residenciados, están libres de querellas, si no fuere en casos tan graves, y escandalosos, que haya peligro en la tardança., y dilación a de la residencia, que en estos casos se ha de despachar Receptor, que haga información, ó Juez con la que se presentare:* el ámbito de nombramiento es el penal y se dirige a la visita que se practica a las justicias ordinaria y a los corregidores. Con su actuación se pretende evitar daños de imposible reparación al quedar sujeta a los conceptos de gravedad del delito y escándalo, así como, a la imposibilidad procesal de esperar hasta la procedencia del juicio de residencia al término de la función de los órganos judiciales involucrados. Desde otra perspectiva, la ausencia de facultades administrativas en el comisario para nombrar a un juez que sustituya al responsable visitado, se soluciona en el siguiente precepto: *...y si visto el cuerpo del delito, y culpa del Corregidor pareciere, que se debe dar Juez, toca al Virrey, y Presidente nombrar la persona, a cómo está ordenado:*

Se observa una excepción en la cual la Audiencia posé la facultad para remitir la causa para su averiguación al juez del lugar o jurisdicción donde se cometió el delito, manifestando al virrey o presidente la razón de lo acordado: *...y si en el lugar del delito, ó en la comarca hubiere otro juez, que sin salarios, ó á menos costa, pueda hazer la averiguación, y esta hubiere sido la causa, que movió á la Sala á dar Juez, á de decir el auto. Nombrese Juez para esta averiguación, con lo acordado. Y este mismo día en acuerdo el más antiguo de la Sala dira al Virrey, ó Presidente la razón de lo acordado, el qual llenará la comisión en el tal Juez, conforme al parecer de la Sala, y el Virrey ó Presidente, y Juezes la firmarán en este, y todos los demás casos en que dezpachen Jueces: y en quanto á tomar la residencia antes de acabar los oficios, se guarde la ley 10. tit. 15. lib.5.*

---

<sup>912</sup> R.I. 7, 1, 16

La Audiencia conserva su facultad para nombrar al juez pesquisidor que haga la averiguación cuando determine que se envíe al realengo más cercano: ...y *quando la Sala de la Audiencia juzgare, que se cometa al Realengo mas cercano, toca á la Sala donde se tratare de la causa, y puede declarar quien es, nombrarlo, y llenar el blanco de la comisión, conforme al término, que declare, para hazer la averiguación.*

Cuál es el alcance de la competencia judicial que la ley otorga a los jueces de comisión y a los pesquisidores en materia penal?

Como principio general se declara<sup>913</sup>: ...y *mandamos, que á los Juezes de comisión sobre delitos, y causas criminales, se les dé poder, y facultad solamente para hazer información, prender los delincuentes, traerlos á las Carceles de las Audiencias y cobrar salarios de quien los deviere pagar:*

A partir de 1576, se les asigna competencia para dictar sentencias definitivas, las cuales deben quedar insertas de manera expresa en sus cartas de comisión<sup>914</sup>: *Que los Oidores, y Alcaldes del Crimen, Jueces pesquisidores, puedan sentenciar en definitiva. Por Ordenanza de algunas Audiencias está dispuesto, que cuando se nombraren Pesquisidores no lleven comisión de sentenciar, y en los casos, que ha sido necessario enviar Oídor, se le ha dado comission, para qué sentencie en primera instancia. Y por qué se ha dudado de esta facultad, y nos fue suplicado, que lo declarasemos, ordenamos, que los Virreyes, Presidentes, y Audiencias, guardando la forma expressada en las leyes de este titulo, y otras de la materia, puedan dar las comisiones á Oidores, y Alcaldes del Crimen, para que sentencien en la definitiva, otorgando las apelaciones en los casos, que huviere lugar de derecho, sin embargo de la ordença.*

A favor de la colaboración judicial que se debe observar entre las justicias novohispanas de todos los reinos, proclamada reiteradamente por la Corona, tratándose de jueces de comisión o pesquisidores, el mandato real adquiere vigencia mediante el siguiente precepto<sup>915</sup>:

*El Alcalde del Crimen, y el Pesquisidor puedan enviar á quienes pareciere en seguimiento de los delinquentes, aunque sea fuera del distrito de la Governación del Virrey, Presidente, ó Audiencia de quien fuere enviados, y de sus requisitorias, como fuese más conveniente. Y mandamos, que las Justicias las guarden, y cumplan: Y si las*

---

<sup>913</sup> R.I. 7, 1, 4, contiene la ordenanza 15 de la Audiencia de 1563.

<sup>914</sup> R.I. 7, 1, 14

<sup>915</sup> R.I. 7, 1, 22.

*partes apelaren en los casos del derecho, que otorguen las apelaciones ante los Alcaldes del Crimen.*

En la fuente documental que se está cotejando con la legislación indiana, la tarea del *juez de comisión* concluye con la remisión de las diligencias testimoniales que recibe al alcalde del crimen, cuya práctica es expresada minuciosamente en su carta de funciones, pero sin pronunciar resolución final sobre la responsabilidad de las autoridades judiciales implicadas, la que se reserva para los alcaldes de la Real Audiencia. La pesquisa lo conduce a recoger la declaración del alcalde mayor, quien admite el incumplimiento a la carta de justicia emanada de la Real Audiencia, por no haber sido debidamente informado de su existencia por el escribano real, poniendo remedio inmediato y ordenando a las autoridades ejecutoras su cumplimentación; presta, asimismo, el auxilio judicial solicitado por el juez comisario para que llevase a efecto su misión procesal prevista por la reglamentación indiana. Con dicha colaboración el juez comisario recibe las testimoniales de los presuntos implicados, siendo la más importante la rendida por el alcalde Provincial, el que llamado a juicio emite sus argumentos sobre la supuesta libertad ilegal que dio a los salteadores<sup>916</sup>.

Mediante las declaraciones de las autoridades y de los particulares que intervienen en la recepción de la carta de justicia, se aclara la confusión procesal y responsabilidad en que incurrieron cada uno<sup>917</sup>, incluyendo la de los ofendidos que

---

<sup>916</sup> “...ocurrió ante [él] el señor Felipe de Cervantes y verbalmente se le quejo de que Marcos de Leon lo habia robado por cuya razon este declarante lo puso por detenido en la carcel publica de esta ciudad y por no haberse querellado por escrito ni dado justificacion el dicho Felipe de Cervantes ni hallado ningunas indicios ni presentado contra el dicho Marcos de Leon al cabo de muchos dias mando el declarante al portero de la carcel le soltase como lo hizo... y cuando salio lo entrego a Don Pedro Fernandez con que dijo se iba a servirle;... y nunca tuvo indicio por donde reconociese ser cierto sino que lo veia proceder como hombre de bien manteniendose en quietud como tal y que en lo de las cabras atras señaladas no fue complice con dicho Sandoval porque fueron otros los agresores...añade... y quien las hurto segun averiguo fue un mestizo llamado Antonio que vivia en el rancho...”, (AHE SLP, FAM, 8 de diciembre de 1707, fojas 3 vuelta, 4 frente y vuelta).

<sup>917</sup> *Ídem.*, fojas 4v y 5f: Declaración de la víctima Sebastián de Cervantes español, sobre el contenido de la carta de justicia, niega los hechos; afirma que él no presentó nunca una querella contra el supuesto delincuente Marcos de León, ni ha tenido que pedir nada contra él.

*Íd.*, fojas 5f y 5v: Declaración de Manuel Cervantes, español, no tiene nada que pedir contra Juan de Sandoval ni con Marcos de León.

*Íd.*, fojas 5v y 6f y 6v: Declaración de Andrés de Arganzola, alguacil mayor de la ciudad de San Luis Potosí: no ha estado preso en dicha cárcel Juan de Sandoval de orden de ninguna justicia.

*Íd.*, fojas 6v y 6f: Declaración del testigo Idelfonso de Pastrana, oficial de su Majestad, señala que recibió la carta de justicia de Antonio Macario y la remitió al alcalde mayor, quien le da paso, hace la certificación el escribano de no haber causas criminales contra el reo Juan de Sandoval; la regresa al juez de comisión, de nueva cuenta a través de Antonio Macario.

*Íd.*, fojas 7f y 7v: Declaración de Antonio Macario, el que afirma que entregó la carta de justicia al juez de comisión a través de un vecino, quién, asimismo, le avisó que este juez la había recibido.

*Íd.*, fojas 8f: Certificación del alcalde mayor sobre no haberse pronunciado ningún fallo por parte de sus predecesores contra los reos Juan de Sandoval y Marcos de León, en un término de diez años.

niegan la querella y la del mismo juez de comisión, en la cual no consta haber hecho su presentación inicialmente ante el Cabildo para darle a conocer su calidad y la comisión que desempeñaría en San Luis Potosí en nombre de la Real Audiencia.

¿Cuáles son las responsabilidades en que incurren los jueces de comisión en Indias por excederse en sus límites judiciales, independientemente del juicio de residencia a que serán sujetos al termino de su comisión?.

La regla general señala<sup>918</sup>: *Que las Audiencias provean, que los Oidores Visitadores de la tierra, y Alcaldes del Crimen, que salieren á comisiones no excedan de la facultad, que por ello se les concediere, que así es nuestra voluntad, y lo deven hazer, conforme á derecho.*

Como sistema de frenos y contrapesos y de control político y por el respeto que se debe observar a las justicias del reino, para evitar los conflictos que se pueden suscitar por invasión de jurisdicciones en aras de la seguridad real, la normatividad indiana se pronuncia al respecto, regulando exhaustivamente la competencia judicial de una institución que bien puede incurrir, por su naturaleza y funciones especiales, en desvíos y abusos de poder<sup>919</sup>: *Que ningún Juez de comisión sirva de juez ordinario, ni suceda al que lo fuere. Mandamos, que en ningún caso, ni por ninguna causa se despachen comisiones por los Virreyes, Presidentes, y Audiencias de las Indias, para que si pareciere culpado el Gobernador, ó Corregidor se suspenda el Juez de oficio, y suceda en él, y que ningún Juez de Comisión puedan por vía de ínterin, ó provisión ordinaria, ó por cierto tiempo, y en otra forma suceder, y administrar a la jurisdicción del Gobernador, ó Corregidor, ó otra cualquier persona, contra quien fuere su Comisión en todo, ni en parte, y que los autos, que sobre esto se hizieren sean nulos, y de ningún efecto, y el que aceptare la comisión con semejantes cláusulas, quede y hábil para otro oficio, ó Comisión temporal, ó perpetua, y nuestros Ministros, que dieren tal comisión, incurran en las penas impuestas contra los que usurpan la jurisdicción en casos que no les tocan, y contravienen á los mandatos Reales, y en mil ducados cada uno, aplicados conforme á derecho, y en las sendas penas arbitrarias, que á nuestro Consejo de Indias pareciere, y juzgare convenientes, y en los Visitadores de la tierra, se guarde la ley 18.tit. 31.lib.2.*

El principio general procesal de respeto a la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones definitivas pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales, se reitera

---

<sup>918</sup> R.I. 7, 1, 8

<sup>919</sup> R.I. 7, 1, 17

acertadamente a los jueces de comisión y pesquisidores<sup>920</sup>: *Que los Jueces ordinarios, y de comission no conozcan de causas passadas en cosa juzgada. Mandamos, Que ningún Oidor, Governador, ni otro qualquier Juez de comisión, assi de los proveídos por Nos, como nombrados por los Virreyes, Presidentes, y Audiencias, no pueda conocer, ni conozca de ningunos negocios, ni causas civiles, ó criminales, estando sentenciados, y passadas las sentencias en autoridad de cosa juzgada, y si contra lo susodicho conociere, actuare, y sentenciare, sea nulo, y de ningún valor, ni efecto.*

¿Qué diferencia existe entre un juez de comisión y un pesquisidor?

En base al contexto normativo indiano expuesto, se deduce que: el juez pesquisidor se nombra en casos de delitos graves y escandalosos cometidos por justicias ordinarias y el corregidor, siempre y cuando sean casos urgentes que no admitan esperar al juicio de residencia que se entabla a las autoridades judiciales visitadas al término de sus funciones; le son reconocidas, como regla general, sólo facultades de investigación, pero no de decisión, al tener la obligación de remitir a la Real Audiencia todo lo actuado, para que sean los alcaldes del crimen, quienes emitan la resolución definitiva correspondiente. Por excepción, se les permite sentenciar las causas en primera instancia, previa autorización por la Audiencia, manifestada en su carta de comisión.

Por su parte, el juez de comisión lo es el oidor o alcalde del crimen, o bien, algún otro funcionario designado por ellos, quienes actuarán en los casos urgentes en los cuales no puedan acudir al desempeño de la visita, por razones de obstruir el desempeño de su oficio, otorgándoseles facultades no sólo de investigación sino de decisión, pudiendo aplicar el derecho mediante resoluciones judiciales y procediendo a su ejecución; actúan, además, en materia civil, administrativa y de gobierno.

Los jueces de comisión o pesquisidores al llegar a las poblaciones de destino, deberán, por razones de seguridad y certeza jurídica –desde el punto de vista procesal-, presentarse inmediatamente ante los Cabildos, a efecto de darles a conocer su calidad judicial y expresarles la comisión que ejecutarán<sup>921</sup>.

En el caso criminal que se comenta en este apartado, el juez de comisión omite la formalidad prescrita por la ley, ya que no obra en autos la constancia de haber

---

<sup>920</sup> R.I. 7, 1, 21

<sup>921</sup> R.I. 7, 1, 20: “Que los Juezes presenten las comisiones en los Cabildos y los Oidores guarden las leyes. Ordenese A los Juezes a de comission, que en llegando á los Pueblos a donde fueren enviados se presenten en los Cabildos con las comisiones, que llevarén, para que puedan saber y entender el tiempo, que se han de ocupar en ellas. Y porque los Oidores de nuestras Audiencias lo rehusan y sin dar cuenta al Corregidor, ó Justicia, usan y exercen de hecho. Mandamos, que guarden las leyes y ordenanças, que sobre esto disponen, sin contravencion alguna”.

acudido ante el Cabildo a presentarse y exponer su comisión; este evento contribuye a que el alcalde mayor, desconozca la carta de justicia que porta, tal como lo manifiesta en autos<sup>922</sup> y además, conduce a la grave inejecución de las diligencias solicitadas por el comisionado al alcalde mayor, como son la búsqueda de quienes intervinieron en el procedimiento y sus declaraciones: la del alcalde Provincial de la Santa Hermandad que instruye la causa; la del alguacil mayor que ejecuta la aprehensión de uno de los salteadores; la de las víctimas querellantes; la del enviado del juez comisario que recibe el documento para llevarlo al escribano y la del escribano que recibe la carta de justicia y sin remitirla al alcalde mayor, la regresa al juez de comisión a través del mismo mensajero. Este hecho motiva la reiteración que hace la Real Sala del Crimen para la cumplimentación de la carta de justicia al alcalde mayor de San Luis por conducto de su juez de comisión, la cual ahora sí se llevara a efecto, previo apercibimiento judicial sobre la imposición de penas.

El nombramiento que debió habersele otorgado al funcionario sujeto al encargo procesal en este documento es el de *juez pesquisidor*<sup>923</sup>, preferentemente al de *juez de comisión*; en virtud de la naturaleza de las funciones que le son asignadas; lo que lleva a considerar sobre el uso indeterminado que se hace del nombramiento en la práctica

---

<sup>922</sup> Afirma en autos el alcalde mayor: "...no se ha negado al cumplimiento de las cartas de justicia que por este comisario se le ha librado pues habiendo recibido dicha [carta] luego luego se le dio el paso y se devolvió por mano de Ildefonso de Pastrana; que la presento a su merced y no se ejecuto de echo asistiendole el fundamento de haberse entrado en esta jurisdiccion dicho comisario y sin habersele echo notoria su comision y despacho en cuya virtud procedio y a ninguno de sus tenientes y ministros ha pretendido la persona de Juan de Sandoval llevandola con todos sus bienes y otros muchos de personas independientes de que a su merced se le dio noticia y que esta por uno de los interesados y para que se conociese lei dicha informacion, con que impetro dicha real provision dicho comisario y la justificacion con que su merced procede mandaba y mando que Ildefonso de Pastrana con juramento que haga declare si recibio la carta despachada de justicia que este comisario le presento y a que persona se la entrego para que la llevase o remitiese quien en caso de hallarse en esta ciudad declare, en este particular y *por lo que mira a la causa* que la carta de justicia nuevamente presentada que menciona el presente escribano la busque y solicite en el oficio publico de su cargo que caso de no ser hallada lo certifique para que fecha esta diligencia y las de las declaraciones se le devuelvan con dicha real provision a la persona que la trajo quedando su merced advertido de informar, a dicha Real Sala y a el excelentisimo Señor Virrey de esta Nueva España lo que se le ofrece en este punto y en el de haber abandonado la real jurisdiccion ordinaria que en su merced reside... [Rúbrica del alcalde mayor don Andrés Álvarez Maldonado]".

<sup>923</sup> Según expone Antonio Muro Orejón, en su obra "*Lecciones de Historia...*, op. cit., p. 247: "La *pesquisa* en un sentido estricto consiste en el envío de un *juez pesquisidor* o de una comisión para investigar sobre determinado asunto y emitir un informe sobre el mismo. La *pesquisa* se realiza contra abusos, irregularidades, alteraciones del orden público y hechos delictivos o antijurídicos importantes". Su nombramiento corresponde a los virreyes, presidentes y gobernadores y, a las Audiencias en asuntos de justicia en su demarcación jurisdiccional. Las atribuciones que se le confieren son las que atañen a un *juez especial* que se desplaza a donde es necesario, actuando en la resolución de los problemas: información de los acaecidos, recepción de pruebas documentales, testimoniales, remisión a la autoridad superior o Audiencia. La *pesquisa* es normalmente particular, con un cometido limitado, implica una función punitiva y frecuentemente de carácter penal. La *comisión* se refiere más comúnmente a asuntos civiles y administrativos.



jurisdiccional novohispana, pues parecen utilizarse tales términos jurídicos como sinónimos, según consta en las fuentes documentales consultadas.

Es importante destacar en la práctica judicial potosina la presencia de *jueces de comisión* a nivel regional, nombrados por el alcalde mayor en los casos de imposibilidad física o laboral, a quienes se les delegan funciones de índole administrativa, gubernativa y judicial, para llevar a efecto las visitas anuales a todas las poblaciones de la jurisdicción de San Luis Potosí y a las cuales, está obligado dicho alcalde mayor dentro de sus deberes de gobierno. Las visitas por el alcalde mayor representan una importante fuente de información para la Corona y sus autoridades; en el presente para el historiador del derecho, ya que describen el estado real que guardan sus poblaciones en todos los órdenes; así lo demuestra la documentación de archivo<sup>924</sup>: número de pueblos y asentamientos humanos que se van incorporando; número de habitantes residentes y forasteros; su calidad y naturaleza; sus fuentes de producción – mineras, agrícolas, ganaderas-; potencial militar –armas que poseen sus vecinos-; supervisión sobre el buen tratamiento de los indígenas; observancia a los programas de evangelización, enseñanza y cumplimiento de la doctrina cristiana y los deberes religiosos; conocimiento de las costumbres, formas de vida y gobierno político de los indígenas. En el ámbito judicial que nos ocupa: conocer sobre el desarrollo de las causas civiles y criminales en proceso; recibir las querellas de los pobladores contra autoridades u otros particulares por agravios que se les causen a los Indígenas en su persona y bienes; efectuar las investigaciones sumarias; aprehender delincuentes; embargar bienes y en casos graves, cuando se produzca un daño irreparable a la víctima ocasionado por el tiempo que implica su remisión al juez, debe enviarse la causa al

---

<sup>924</sup> “...ahora que seran las tres treinta de la tarde en las Cajas Reales de dicho Pueblo estando presente Don Juan de la paz gobernador con los principales y Ministro de Justicia de este dicho Pueblo = suave y urbanamente les hice saber que venia hazer la Visita de esta frontera A reconocer su modo de vivir politica y costumbres ensenanza de la Doctrina Cristiana obediencia a los ministros Eclesiasticos y seculares las armas que tiene para Defender la Corona y habiéndolo oido y entendido Dijo el gobernador por todos ellos eran vasallos obedientes de su Majestad y a sus Reales Ministros y que en esta atención podrian desde luego proceder a la visita que estaban prestos a manifestar sus armas naturales y propias y a franquear sus casas para que se reconozcan sus familias sus Estados y Costumbres en cuya visita monte a caballo acompañado de otros vecinos y con el baston en la mano como insignia de la Jurisdiccion que en mi Reside pasee las calles y casas de este referido pueblo reconociendo el modo y forma de sus habitaciones y se contaron ochenta y uno familias de mecos, otomies y mexicanos Muy reducidos y urbanos obedientes a los preceptos de siembras de maiz en tierra que tienen repartidas segun costumbre de este Pueblo viviendo ajustadamente sin embriagarse ni amancebarse y en orden al remedio que de pronto se necesite Dijo el gobernador no haber sobre que pedir Mediante a lo que se ha ofrecido lo han hecho Ante mi por escrito y habiendo reconocido las armas se me mostro por cada indio un arco y un carcaje de flechas bien acondicionado concluida esta Diligencia pase al convento de Nuestro Padre Señor San Francisco y requeri a él RP, Cura fraile...”, (FAMSLP, FAM, 16 de abril de 1735, 10f, exp. 792; f.4 fte y vt.).

alcalde mayor para que pronuncie sentencia, ejecutando en la personas y bienes del responsable, las penas impuestas.

Prototipo de estas visitas a toda la jurisdicción de San Luis Potosí es la gestión que el alcalde mayor de San Luis Potosí instruye a los *jueces comisarios visitantes*<sup>925</sup> en toda la jurisdicción de San Luis Potosí –pueblos, barrios y poblaciones periféricas– en los años de 1645<sup>926</sup>, 1735<sup>927</sup> y 1741<sup>928</sup>, estimándose fundamental su referencia en este apartado sobre *jueces de comisión*, por la competencia que en materia jurisdiccional se les otorga, los que llegan a desempeñar un eficaz ejercicio jurisdiccional. Obsérvese lo siguiente:

En 1735 el alcalde mayor expide bando dirigido a los habitantes de la jurisdicción de San Luis Potosí, para anunciar la visita a las poblaciones que la integran; documento que por su importancia se transcribe en las partes conducentes: *Don Antonio Francisco de Medina y Calderon Alcalde Mayor de esta Ciudad de San Luis Potosi y su jurisdiccion Teniente de Capitan General de sus fronteras chichimecas y proveedor a paz y guerra en ellas por su Majestad. Hago saber a todos los vecinos, estantes y habitantes que se comprendieren en esta mi jurisdiccion y las dichas fronteras como en cumplimiento de la obligacion de mi oficio es conveniente el proceder a Visitar dicha jurisdiccion para ver y reconocer los vecinos y moradores de sus terminos de que y como viven y proceden las armas de que los indios [tienen] y si mis comisarios*

---

<sup>925</sup> R.I. 7.1.15: “Que los Gobernadores y Corregidores visiten los terminos y de lo que resultare avisen á las Audiencias. Ordenamos, Que los Gobernadores y Corregidores visiten todos los terminos de la Ciudad, Villa ó Tierras que fueren á su cargo y vean y reconozcan si estan ocupados, ó minoradas y si sobre esto ha havido sentencias, ó executorias: y si los culpados fueren de su jurisdiccion, conozcan de ello breve y sumariamente, hasta hazerles, que restituyan y si no fueren de su jurisdiccion, den cuenta á la Audiencia, declarando quales y quantos términos son y quien los ocupa, para que provea justicia: y asimismo se informen como son regidas las Ciudades, Villas y Poblaciones: y si los Ministros usan bien sus oficios y hay personas poderosas, que agravien á los pobres, haziendoles enmendar, si buenamente pudieren y si no den cuenta al presidente y Oidores con tiempo. Y mandamos, que quando el Gobernador, ó Corregidor fuere remisso en la visita, el presidente y Oidores envien á su costa otra persona, que lo cumpla y den cuenta al Consejo”.

<sup>926</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1645, 2f, exp. 741: Real Cédula dirigida al virrey visitador general del Reino, el que la remite al alcalde mayor de San Luis Potosí para proceder a la visita de esta ciudad y su jurisdicción. Constituye un documento muy valioso por contener la facultad del visitador para recibir las quejas de los gobernados que hayan sido agraviados por alguna de sus autoridades.

<sup>927</sup> AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, 10f. exp. 792. “PORTADILLA: Autos de visita. Por Comisión de El señor Don Antonio de Medina Calderón Alcalde mayor de la Ciudad de San Luis Potosí Teniente de Capitán General de las fronteras chichimecas de esta Nueva España Proveedor a Paz y Guerra en ellas por su Majestad fecha por don Juan Romero Zapata Como Juez Receptor”.

Los pueblos visitados son: Santa María del Río, San Nicolás de Tierra Nueva, Santa Catarina Mártir del Río Verde, Penigüán, Lagunillas, San Felipe de Jesús, Camoteo, Villa del Dulce nombre de Jesús, rancho de Nuestra Señora de Guadalupe, San Miguel de Mexquitic, Valle de San Francisco, San Pedro, Real de San Francisco de los Pozos.

<sup>928</sup> AHESLP, FAM, 16 de julio de 1741, leg. 2, f. 1, exp. 749: Bando emitido por el alcalde mayor de San Luis Potosí para anunciar la visita a los pueblos de la jurisdicción.

*tenientes de las cabeceras de mis partidos les dan a ellos el Tratamiento y libertad de su servicio personal que se requiere y esta dispuesto, sin compelerlos forzosamente a que lo ejecuten sin sueldos, y qué sobre todo ello se verifique la reformation en lo que hubiere menester y fuere mas conveniente en las cosas ilicitas y las que de ninguna manera se deben prevenir y poner....*

A continuación se procede al nombramiento de un juez comisario de visita, por la imposibilidad del alcalde mayor de llevar a cabo tal cometido: *...y por que las muchas ocupaciones con que al presente me hallo y cada dia se me van ofreciendo me impiden salir personalmente a las dichas Visitas es necesario nombrar persona idonea, capaz y suficientemente que lo ejecute y concurriendo las cualidades necesarias en Don Juan Romeo Zavala por la presente y nombró por mi Juez Comisario visitador de esta dicha jurisdicción...*

El carácter jurisdiccional de su cargo y las facultades que a él se transfieren quedan asentadas mediante la entrega de la vara de la Real Justicia: *...para que con Vara e insignia de la Real Justicia con poder y facultad y Comisión que en mi reside la más que para este caso le considero salga a la ejecución de dicha Visita...*

Entre las funciones que le son encomendadas se ponderan las judiciales y cuyo alcance queda definido en la comisión: *...en cuya visita monte a caballo acompañado de otros vecinos y con el bastón en la mano como insignia de la Jurisdicción que en mi Reside pasee las calles y casas de este referido pueblo reconociendo el modo y forma de sus habitaciones...*

Se les exhorta a los habitantes previo pregón publicado que anuncia la visita: *...en las partes que se necesitare para que si alguna persona o personas de cualesquiera Estado, Calidad o Condición que tuviere que pedir o demandar ejecutar así civil o criminalmente contra otros cualesquiera dicho teniente y comisario parezca ante el susodicho a presentar sus acciones cómo les pareciere que [se les administrará justicia]... [ilegible por mancha] ... y si contra dichos mis Tenientes y Comisarios resulta culpa procedera asimismo a la suspension de sus oficios dejando las Varas en personas que sean idoneas para que no obtengan semejantes empleos y los conducira con las causas que fulminare a este mi juzgado para que en su Vista se les apliquen el castigo condigno que mereciesen... que ha estado en esta ciudad de San Luis Potosí diez y seis de abril de Mil Setecientos y Treinta y cinco años =Don Antonio Francisco de Medina y Calderon, Alcalde mayor. Por su merced mandado, Juan Joseph de Ledesma, escribano Público y Real y de Cabildo [rúbricas].*

El alcance de sus funciones judiciales criminales no se limita únicamente a recibir las demandas de los gobernados quejosos, procediendo a la inmediata investigación sumaria -lo que constituye la regla general-; sino que en casos de delitos graves, se otorga al juez comisario visitador facultades para juzgar sobre la responsabilidad penal-administrativa de una autoridad y decidir sobre su actuación *contra legem*, ordenando su destitución inmediata, lo que implica la imposición de una sanción preventiva que impedirá, de nueva cuenta, la realización de actos ilegítimos que pueden ocasionar a los quejosos daños de imposible reparación, en tanto concluye con la visita, para remitir a los responsables ante el alcalde mayor: *y los conducira con las causas que fulminare a este mi juzgado para el que en su Vista se les apliquen el castigo condigno que mereciesen...*

Cuando las quejas versan sobre hechos leves, el juez visitador atenderá a las peticiones de los pobladores, efectuará las diligencias de investigación, con las que una vez concluidas, dará cuenta de sus gestiones al alcalde mayor, tal como acontece en la mayor parte de las visitas realizadas a las diversas poblaciones potosinas. De todos los pueblos de indios visitados, el único lugar donde el juez comisario se ve obligado a ostentar su calidad de autoridad judicial con la vara de la Real Justicia es el de Santa María del Río, en donde recaba información sobre las reiteradas ofensas, faltas de respeto y desacatos que algunos cabecillas de bandas cometen contra las autoridades seculares y religiosas, por lo que el juez comisario los exhorta al buen comportamiento y los apercibe con las penas en que incurrirán en caso de reincidencias: *...con pena de doscientos azotes en la aldavilla y tres meses de cárcel y seis pesos aplicados para la Lámpara del Señor Sacramentado= y les amoneste...*<sup>929</sup>

La visita de 1735, encuentra a los habitantes de la jurisdicción de San Luis Potosí sin graves problemas, ya que las Repúblicas indígenas por conducto de su gobernador o alcaldes, reportan al juez comisario, como denominador común: *...no haber sobre que pedir Mediante a lo que se ha ofrecido lo han hecho Ante mi por*

---

<sup>929</sup> “... pase a ver a nuestro Padre Ministro en la Doctrina y asistencia a la Iglesia estaban todos muy puntuales y asistentes pero que habia algunos cabecillas de bando que no respetaban a las Justicias y Ministros de Dios nuestro señor y que asi que era conveniente amonestarles con penas graves se sujetasen a la obediencia respeto y veneracion que todo los cristianos estamos obligados a ejecutar y por mi visto con justo pedimento mandese publicar un bando el día Domingo veinticuatro del corriente para que ninguno asistase a juntas concilios extraordinarios que se ejecutan en casas particulares y esten todos sujetos a los Jueces Ministros y Señores sacerdotes que los respeten honren como Ministros de Dios Nuestro Señor no se embriaguen ni armen escandalos con pena de doscientos azotes en la aldavilla y tres meses de carcel y seis pesos aplicados para la lampara del Señor Sacramentado= y les amoneste...”, (*Íd.*, 16 de abril de 1735, foja 3f y v).

*escrito.... En otra población<sup>930</sup>: ... no halle indios porque todos están sujetos al Alcalde ordinario y así por no haber reparo alguno por que todo está con la perfección necesaria y gran Gobierno les di las gracias y los dichos con gran regocijo me agradecieron la Visita, y así lo pongo por diligencia...*

Por lo que se refiere a la visita de los pueblos potosinos en 1741 por el alcalde mayor, se publica el bando en cada uno de ellos, en el que se prevén las funciones jurisdiccionales que se delegarán al juez de comisión en el caso de que el alcalde mayor se vea imposibilitado a efectuarla personalmente. Se transcribe el documento para que se observe íntegramente la amplitud de las materias sobre las que versa la visita<sup>931</sup>.

Vista la práctica judicial potosina a la luz de la legislación indiana se confirma nuevamente la actuación conforme a derecho de los órganos judiciales que han intervenido en estas diligencias: de la Real Audiencia en el nombramiento del juez de comisión; del desempeño del visitador a la Alcaldía Mayor, y ante todo, del objetivo corrector perseguido por el más alto tribunal novohispano: la revisión exhaustiva de la conducta procesal de los órganos judiciales de la Alcaldía Mayor, para enderezar la administración de justicia frente a uno de las conductas ilícitas más graves y escandalosas que pueden ocurrir en la sociedad potosina y en un muy elevado índice, el delito de salteamiento. Comisión que involucrará a todas las autoridades judiciales desde su jerarquía mayor representada por los alcaldes Provinciales de la Santa Hermandad y el alcalde mayor hasta los oficiales ejecutores inferiores, pasando por el escribano, el que aún como depositario de la fe pública no escapa al control político indiano.

### **3.7.1 SISTEMA DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA LEGALIDAD DE LAS FUNCIONES DE LOS VISITADORES A CARGO DEL VIRREY: ANTECEDENTE COLONIAL DEL AMPARO MEXICANO**

---

<sup>930</sup> *Íd.*, fojas 5 vta. y 6 fte, en la Villa del Dulce nombre de Jesús.

<sup>931</sup> “El General don Luis Velez de las Cuevas Cabeza de Vaca Alcalde Mayor Teniente General de esta Ciudad y su jurisdiccion y de las fronteras Chichimecas Proveedor a Paz y Guerra en ellas por su Majestad,

Hago saber a todos los vecinos estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdiccion; como en cumplimiento de las obligaciones que mi empleo contiene el que se proceda a Visitar dicha Jurisdiccion y sus fronteras, para en ellas ver y reconocer sus Vecinos y moradores en sus terminos de que y como Viven; y se mantienen en ellas; como tambien las armas que los Indios tienen y la reformation que se hubiere menester de lo que convenga en las cosas ilicitas; Por tanto si alguna persona, de cualquiera estado, Calidad o condición que sea; tuviere que pedir demandar Civil, ejecutiva como Criminalmente; que parezca ante mi; y en mi Juzgado que les oire y Guardare Justicia en lo que la tuviesen bien y Sumariamente conforme a Derecho; y para que venga a noticia de todos y ninguno alegue ignorancia mando se publique por Bando en las partes publicas y acostumbradas de esta Ciudad donde es fecho a diez y seis de Julio de Mil y Setecientos y cuarenta y un años=”. [Rúbricas]Luis Velez de las Cuevas Cabeza de Vaca, Alcalde Mayor de San Luis Potosi. Por su mandado, Francisco Ruiz Coronado, Escribano de su Majestad”, (AHESLP, FAM, 16 de julio de 1741, exp, 749, *op. cit.*, foj 1 fte).

Del 19 de diciembre de 1639 data otra documentación fundamental, histórica y jurídicamente relevante para el constitucionalismo y el derecho procesal penal en México, por constituir otro antecedente -además del encomendado a las Audiencias<sup>932</sup>- del contemporáneo procedimiento constitucional de amparo, el que converge en un sistema indiano más que controla la legalidad en la práctica de las visitas, reforzando la eficacia de los juicios de residencia. Ha sido localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, en el Fondo de la Alcaldía Mayor en el año de 1645<sup>933</sup>, y data de una fecha anterior al hasta ahora localizado en 1686, por el Historiador potosino don Francisco Pedraza Montes<sup>934</sup>.

Contiene la queja de un particular, Joseph de Anzola contra una autoridad judicial, en la que se recoge una Real Cédula dirigida por el rey Felipe II al virrey don *Juan de Palafox y Mendoza obispo de la Puebla de Los Angeles del Consejo de su majestad en el Real de Indias y Visitador General de este Reino*, la que viene a complementar el sistema garante de la legalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional indiana. Esta institución se incorpora en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680<sup>935</sup>.

El rey don Felipe II, en 1535, instituye a cargo del virrey la práctica de visitas cada tres años a los reinos de las Indias con el objeto de conocer el estado que guardan. Destaca el encargo real de *amparar y proteger* a todos los gobernados que presenten demandas contra las autoridades del reino. Se descubre en esta Real Cédula una institución protectora del gobernado frente a actos de autoridad, que bien puede estimarse como precursora del juicio de amparo mexicano, ya que participa de los requisitos esenciales de su procedencia: -agravio personal y directo, causado por una autoridad que lesiones uno de sus derechos fundamentales, en el caso, la libertad; se prevé la suspensión del acto que se reclama, en tanto el juez juzga sobre la legalidad o ilegalidad de la actuación de la autoridad responsable, con efectos frente a todas las autoridades del reino, evitando con ello producir daños de imposible reparación para el quejoso gobernado. Por su valor histórico se reproduce esta disposición<sup>936</sup>. Hasta ahora

---

<sup>932</sup> Véase supra apartado 3.1.2.6, D), d).

<sup>933</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1645, 2f, exp. 741.

<sup>934</sup> Catedrático de la materia de Historia del Derecho Patrio en la Facultad de Derecho de la UASLP, durante veintiséis años, que ha dejado investigación trascendente e invaluable sobre la Historia jurídica de este Estado potosino, la mayor parte de ella aún inédita.

<sup>935</sup> R.I. libro 2, título 31, "De los Oidores, Visitadores ordinarios de los distritos de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias, leyes 1 a 30.

<sup>936</sup> *Íd.*, foj. 1fte y vta y 2fte, Real Cédula: Juan de Palafox y Mendoza obispo de la Puebla de Los Angeles del Consejo de su majestad en el Real de Indias y visitador general de este Reino etta = por

el antecedente histórico más remoto del juicio de amparo mexicano, es el denominado *amparo colonial*, que se interpone por los indígenas de Santiago Tlatelolco ante el virrey, contra actos presentes y futuros, de particulares españoles que los despojan de sus tierras. Data de 1537 y cuyo referente bibliográfico más importante lo constituye la obra de don Andrés Lira, *el amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo*, cuyo valor histórico se fundamenta en la consulta de 164 fuentes documentales procedentes del Archivo General de la Nación de México y del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla<sup>937</sup>.

El documento potosino se refiere a una nueva institución garante creada en 1639, más cercana al amparo mexicano por lo que se refiere a uno de sus requisitos esenciales de procedencia: lesión a los derechos del gobernado por un acto de autoridad –no de particulares- y lo más relevante, prevé la *suspensión del acto que se reclama*, esencia del juicio constitucional vigente.

Acontece en la jurisdicción de San Luis una visita por un comisionado del virrey, don Alonso Vázquez y durante su práctica, seis años después de la publicación de la Real Cédula de 1639, se presenta una querella por Joseph de Ançola contra una autoridad judicial cuyo nombre no se especifica en los autos, concediéndole el indulto y amparo de la Real justicia: *...Y atento a que Joseph de Ançola se a querellado y presento demanda a la persona que en ella se refiere en treinta y uno de agosto de este presente año de mill y seiscientos y cuarenta y cinco le [pongo bajo] del dicho indulto y amparo ... en conformidad mando a todos los [tribunales] como inferiores de esta nueva España no les molesten ni le aprendan [en tanto] bea en ello lo que mas*

---

cuanto su majestad que dios guarde por una Real Cedula su fecha en Madrid a diez y nueve de diciembre del año pasado de Mil y Seiscientos y cuarenta y nueve refrendada de don Gabriel de Ocaña y Alarcon su Secretario se sirvio de recibir debajo del amparo y proteccion de su Real persona a todos los que ante mi pusieren querellas demandas capitulos a cualesquiera de los ministros comprendidos en la visita en que estoy entendiendo...[ilegible por manchas]...y para que los susodichos pongan sus querellas y demandas digan sus dichos y deposiciones sin embargo ni impedimento alguno desde luego recivase por ante mi a los dichos querellantes demandantes testigos y toda personas que en la dicha visita depusieren sus dichas declaraciones [deposiciones contra los] presidentes oidores alcaldes del crimen fiscal contadores de cuentas oficiales, de mi Real hacienda y los otros ministros y oficiales en la secreta forma en que deba visita debajo del amparo y proteccion de mi Real persona para que por Razon de ello no sean vejados ni molestados por ninguno de los dichos visitados ni en otra forma pena de caer e incurrir los que lo contrario hicieren en las penas que caen e incurrn los que quebrantan mis Reales seguros y demás penas sobre ello establecidas en mis Leyes Reales y mando así lo hagais pregonar en todos los lugares de la jurisdiccion y distrito de la dicha audiencia publicamente para que venga a noticia de todos que para todo ello y lo a ello anexo y dependiente os doy poder y Comision en forma quan bastante de derecho se requiere y es necesario fecha en Madrid a diez y nueve de diciembre de mill y Seiscientos y treinta y nueve años = Yo el Rey = por mandado del Rey nuestro Señor = don Gabriel de Ocaña y Alarcon”.

<sup>937</sup> *Op. cit.*, 166p; en ella, destaca otras causas modelo suscitadas en 1590, 1630, 1666 y 1701 y las analiza comparativamente con los requisitos esenciales del amparo mexicano vigente; su denominador común es la competencia que se otorga al virrey como autoridad de control.

*convenga [aplicando las] penas en que yncurren los que quebrantaren los seguros Reales caygan e incurran en la de seis mill ducados de castilla aplicados para la Real Camara de visita por mitad en que les doy por condenado a los que lo contrario hicieren fecho en Mexico a primero dia del mes de septiembre de mill y Seiscientos y cuarenta y cinco años = el obispo de la Puebla de Los Angeles = por mandado de su señoria obispo visitador = Alonso Vazquez*

El Alcalde mayor don Leon de Alza dijo: *que lo obedece y esta presto de cumplir lo que se le manda...*<sup>938</sup>.

Por lo que se refiere a la doctrina, son muy escasas las referencias bibliográficas de autores indianistas sobre este tema, razón que obliga a los historiadores del derecho, de manera inaplazable, a proceder a su investigación archivística y legislativa<sup>939</sup>.

### **3.8 CONCLUSIONES: COMPETENCIAS ENTRE JUSTICIAS POR DELEGACIÓN DE FUNCIONES JUDICIALES EN CASOS DE AUSENCIA DEL ALCALDE MAYOR O JUSTICIA MAYOR.**

A las autoridades indianas que ejercen cargos de justicia se les otorga competencia en primera instancia en el lugar donde residen. ¿Cómo se determina el ámbito competencial de los jueces indianos para evitar conflictos de jurisdicción por la concurrencia de tribunales de justicia en un mismo espacio?

Cotejada la legislación indiana con la práctica judicial potosina, se observa lo siguiente. La competencia judicial se determina en función del territorio donde se comete el delito; de la gravedad de los hechos; de la materia; de los sujetos litigantes y del grado; en un sistema de exclusión que deposita en el Real y Supremo Consejo de las Indias y en los virreyes<sup>940</sup> el conocimiento en primera instancia de causas muy graves en

---

<sup>938</sup> *Íd.*, folj. 2fte y vta: “En el pueblo de San Luis Minas del Potosi de la Nueva a España y nueve dias del mes de septiembre de Mil y Seiscientos cuarenta y cinco años por el presente escribano se ha echo notorio a Leon de Alza caballero del orden de Santiago teniente de capitan General y alcalde mayor de este dicho pueblo el despacho atras contenido de su señoría obispo de la Ciudad de los Angeles señor y visitador de este Reino, del cual dijo que lo obedece y esta presto de cumplir lo que se le manda [mancha] y lo hace notorio su señoria y les [mancha]... que en este caso concurren y mando a el presente escribano saque una copia autorizada [mancha] y que se ponga en el Archivo...”

<sup>939</sup> Este tema es abordado por los siguientes autores: Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, op. cit., t. I, pp. 341, 379, 399, 479,; Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, op. cit., pp. 247, 248; Juan de Solórzano y Pereyra, *Política Indiana*, op. cit., v.3. Compilaciones indianas: *Copulata de Indias II*, 12; *el Cedulaario de Encinas*, libro II.

<sup>940</sup> R.I. 3, 3, 65: “Ordenamos, Que los Virreyes conozcan en primera instancia de los pleytos, que en cualquiera forma se ofrecieren entre los Indios y asimismo entre Españoles, en que los Indios fueren reos. Porque nuestra voluntad es, que siendo actores puedan pedir ante la Justicia ordinaria, ó ante nuestras Audiencias. Donde se conozca en segunda instancia, teniendo por primera la de los Virreyes”.



donde los indígenas fuesen parte, o bien, no graves pero como una jurisdicción optativa para los naturales.

Por lo que se refiere a delitos graves cometidos por personas de cualquier otra condición, queda su conocimiento en primera instancia en manos del alcalde mayor, siendo recurribles sus decisiones judiciales en segunda Instancia ante los Alcaldes del Crimen de la Real Audiencia de la ciudad de México. Corresponde a los alcaldes mayores conocer<sup>941</sup>:...*civil y criminalmente de todo lo que se ofreciere en sus distritos, así entre españoles e indios, e indios con indios...*

Un principio rector que determina la competencia judicial se encuentra previsto en una real cédula contenida en la *Copulata de Leyes de las Indias*<sup>942</sup>; establece que la competencia la atrae el juez local, es decir, el alcalde ordinario a expensas del provincial; el juez, cuando lo es el alcalde mayor, desplaza al gobernador<sup>943</sup>.

En el ámbito local o municipal de la República de Españoles son autoridades jurisdiccionales de primera instancia, los alcaldes ordinarios<sup>944</sup>: *Que los Alcaldes ordinarios puedan conocer en primera instancia de pleytos de Indios con Españoles. Donde estubiere en costumbre, puedan conocer los Alcaldes ordinarios de qualesquier pleytos de yndis con Españoles en primera instancia, y determinarlos definitivamente.*

Como ya se trató en el capítulo anterior, en la República de Indios son autoridades jurisdiccionales: los *gobernadores y alcaldes ordinarios*; su competencia establecida por el rey Felipe II es muy limitada y queda restringida para faltas leves cometidas por los naturales de sus pueblos al orden religioso-social -inasistencia al sacramento de la misa y embriaguez- no consideradas en sentido estricto como delitos y con aplicación de medidas correctivas –un día de prisión y seis u ocho azotes-<sup>945</sup>. Asimismo actúan como autoridades ejecutoras para el aseguramiento de los delincuentes negros, mestizos y españoles que presuntamente cometan ilícitos dentro de sus pueblos, mediante su aprehensión, encarcelamiento y su posterior remisión al

---

<sup>941</sup> *Íd.*, 5.2.3 pronunciada en 1550 y reiterada en 1575 y 1580. *Íd.*, 5, 2, 20, sobre competencia de Alcaldes ordinarios en casos de ausencia del Alcalde Mayor. Ver nota 14.

<sup>942</sup> Copulata 5, 9, 12: los Alcaldes mayores no conozcan de lo que corresponde a los ordinarios, sino en grado de apelación.

<sup>943</sup> *Ídem.*, 2, 3, 24: “El gobernador ... no tenga jurisdicción en los pueblos donde se hallare el alcalde mayor cuando fuere a ellos”.

<sup>944</sup> *Íd.*, 5 3, 16, expedida por el rey Felipe II, en Madrid para Nueva España, el 12 de enero de 1562. Asimismo en 6, 2, 16.

<sup>945</sup> Antonio de León Pinelo, *Recopilación de Leyes de Indias*, *op.cit.*, t. II, [55], p. 1873. Esta disposición pasa a la R.I. 6, 3, 16, dictada en Madrid el 10 de octubre de 1618.

alcalde mayor, pero si éste se encuentra ausente pueden incluso formar las sumarias y posteriormente remitirlos para su castigo<sup>946</sup>.

Por lo tanto, como regla general es el alcalde mayor quién conoce de las causas en primera instancia, salvo los casos de excepción: casos de corte; jurisdicción privilegiada –asaltos en despoblado, abigeato-y jurisdicción concurrente –causas de indígenas que pueden ser conocidas por el Consejo de las Indias, virrey o Juzgado General de los Indios en la ciudad de México-. Las ausencias de los alcaldes mayores, con exclusión de los casos de visita a sus distritos, se prevén en la recopilación indiana de 1680<sup>947</sup>. Son sustituidos en su función jurisdiccional por:

a). *Teniente general de alcalde mayor* en la ciudad: Instruyen las causas en las ausencias de los alcaldes mayores y pronuncian la resolución definitiva. De la Alcaldía mayor de San Luis Potosí, se cuentan con 21 causas criminales en donde el teniente de alcalde mayor conoce de delitos de menor gravedad, o bien, hasta muy graves, desplegando su función como justicia menor.

b). Los alcaldes ordinarios<sup>948</sup>:

*Ley XX. Que quando los Governadores salieren de un Pueblo á otro, remitan á las justicias los pleytos pendientes. Los Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores, quando visitaren sus terminos, y huvieren de passar de un Pueblo á otro, dexen el conocimiento de los pleytos comenzados, que no pudieren fenecer en el tiempo que alli asistieren, á los Alcaldes ordinarios, ó Justicias de las Ciudades, Villas, y Lugares, para que los prosigan, y sin daño, y molestia de las partes hagan justicia.*

c). Los alcaldes de la Santa Hermandad: tramitan las causas criminales en los casos de ausencia, además, del alcalde mayor, de su teniente y de los alcaldes ordinarios, aún cuando los delitos no se cometan en despoblado, cualquiera que sea la naturaleza de los ilícitos. De la Alcaldía mayor de San Luis Potosí, se cuentan con 31 casos criminales transcritos de los 40 que han sido localizados, en los que el Alcalde de

---

<sup>946</sup> R.I. 6, 3, 17

<sup>947</sup> R.I. 5, 2, leyes 34 y 35, así como en 2, 16, 88, por lo que se refiere a las ausencias que tengan por objeto desplazamientos a España. Ley 34: “Los Virreyes, Presidentes y Audiencias hagan, que los Governadores, Corregidores, Alcaldes mayores y Justicias residan en los Pueblos principales y Cabeceras de sus jurisdicciones y no se puedan ausentar de ellos sin su licencia, con causa necesaria y limitación de tiempo, si no estuvieren ocupados en la visita: y en quanto á las licencias para salir de sus gobernaciones, o venir á estos Reynos, guarden precisamente la ley 88. tit.16.1”. *Íd.*, Ley 35: Mandamos a los Oficiales de nuestra Real hazienda, que no paguen su salario al Governador, que se ausentare, dede el mismo día, que hiziere la ausencia, quedando en su fuerça y vigor las demas penas y lo que pagaren no se les reciva en cuenta; y si Nos ordenaremos, que la situacion del salario se mude á otra parte, avisen á los Oficiales de ella, para que hagan lo mismo”.

<sup>948</sup> R.I. 5, 5, 20, dictada por el emperador don Carlos y los reyes de Bohemia, en Valladolid, el 9 de octubre de 1549:

la Santa Hermandad interviene en su carácter de juez de la causa; en 24 de ellos pronuncian el fallo: 14 absolutorios y 10 condenatorios; en siete documentos no se encuentra inserta la sentencia.

d) *Tenientes de alcalde mayor en las poblaciones periféricas*: Instruyen las causas y pronuncian la resolución final, sólo en los casos de delitos no graves, por lo que despliega la función de *justicia menor*. En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se han localizado 22 causas criminales en las que estos jueces menores conocen de los delitos de: injurias de obra y pendencias.

e) Los *jueces de comisión o visitadores*, a quienes se les otorga facultad expresa y en casos muy especiales, para emitir resolución final en los procesos criminales.

**CAPÍTULO 4**  
**EL DERECHO PROCESAL CRIMINAL**  
**EN LAS DOS REPÚBLICAS DE LA**  
**ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

*Mandamos...se administrasse justicia  
con rectitud, severidad, y prudencia<sup>949</sup>.*

**4.1 EL DERECHO INDIANO ESPECIAL Y LA APLICACIÓN  
SUPLETORIA DE LA NORMA PROCESAL CASTELLANA: EL ESTILO  
JUDICIAL PROCESAL**

**4.1.1 LA APLICACIÓN DEL DERECHO ESPECIAL INDIANO Y EL  
DERECHO CASTELLANO**

Con el descubrimiento de las Indias y el consecuente establecimiento de un orden legal, se gesta la creación del Derecho Indiano especial, el que coexistirá con el sistema jurídico castellano y en un paralelismo a lo que acontece en Castilla, se fija también un orden de prelación para la aplicación de ambas normatividades. Se otorga al Derecho castellano la calidad de *supletorio* con relación al Derecho indiano especial, ya sea por disposiciones expresas contenidas en alguna de sus normas, o bien, por existir a juicio de la autoridad indiana, una ausencia legislativa en este derecho especial que le impide resolver un caso concreto. Fuera de estas hipótesis surge la obligación de las autoridades indianas para aplicar los preceptos del Derecho indiano especial en primer orden<sup>950</sup>: normas dictadas por la autoridad real; o bien, por las autoridades indianas –en Castilla e Indias–; por las autoridades religiosas –previo el *pase regis*–, para regir en las Indias; o, en su caso, normas prehispánicas que no sean contrarias a la sagrada religión católica<sup>951</sup>.

*“Ordenamos. Y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilacion, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro, assi en quanto á la substancia, resolucion y decision de los casos,...y pleytos, como á la forma y orden de substanciar”.*

---

<sup>949</sup> R.I. 7, 8, 17

<sup>950</sup> R.I. 2, 1, 1 y 2:

<sup>951</sup> Real Cédula expedida por el rey Carlos V en 1550 y recogidas por la Recopilación Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, 5, 2, 22: “Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son Christianos y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religion, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos...”

De manera que la aplicación del Derecho castellano en Indias conlleva: la observancia del orden de prelación contenido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, arrastrando a las Indias, todas las consecuencias que en la práctica judicial castellana produce el establecimiento de dicho orden de prelación y los constantes cambios de criterio real que le siguieron a su publicación sobre la aplicación del Derecho común<sup>952</sup>.

En 1742, se suscita en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, un notable ejemplo de pervivencia del Derecho canónico en la administración de justicia; se refiere a una causa criminal por la comisión del delito de abigeato cometido por un mulato lobo contra un vecino de Pozos de Granado. El alcalde mayor y provincial de la Mesta, fundamenta y motiva su fallo absolutorio en la doctrina alegada por el reo; se trata de una cita del rey Salomón sobre la *presunción*, a la que el juez declara insuficiente para imponer una pena condenatoria al presunto autor del delito<sup>953</sup>: “...*Las presunciones unas son juris, otras juris et de jure, otras Vehementissimas otras hominis, otras probadas, otras improbadas, otras temerarias...como la que tratan los juristas, lo que yo le puedo asegurar es que ninguno de ellos trate por conclusión el que se puede condenar alguno por presunción juris et de jure, aunque sea behementisima en lo criminal; porque como quiera que en semejantes juicios se requiera prueba más clara que la luz de el día; no ministrando esta la presunción...Finalmente traen dichos autores criminalistas, el caso de el Rey Salomon de cuya parabola hizo texto el Derecho canonico, sobre la contienda de aquellas dos mujeres que ante [él] altercaban sobre la propiedad de el niño que cada una queria fuese su hijo: y aunque con Divino instinto conocia en lo Civil cual era la verdadera madre, por no querer se divudiese el niño; adjudicandoselo; pero en lo Criminal ni puso pena a la otra, ni le dio castigo alguno; siendo así que la tiene gravísima en el Derecho el verdadero crimen del parto supuesto, y el feo delito del rapto; por que por presunciones en lo criminal a ninguno se condena...*”

Como se observa, en la Nueva España el proceso criminal se encuentra estrechamente ligado al romanista-canónico de la Edad Media, cuyas escuelas elaboraron las fórmulas de una técnica jurídica muy compleja que utilizaban a diario los tribunales y los abogados.

---

<sup>952</sup> Carlos Petit, “Derecho Común y Derecho Castellano: notas de literatura jurídica para su estudio, (siglos XV.XVI”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, L, 1982, pp. 157-195. Consulte *Infra*, 4.2.

<sup>953</sup> AHESLP, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805, delito de abigeato.

En los primeros años de la presencia española en Indias y pese a algunas disposiciones dictadas por la Corona, en poco se modifican las formas procesales de las usadas en Castilla<sup>954</sup>; los mismos defectos de lentitud y deficiencia castellana se advierten en tribunales los indianos<sup>955</sup>. Pero paulatinamente este acercamiento procesal adquiere en las Indias, concretamente en la Nueva España, rasgos muy propios, resultado de su concreta realidad, por lo que en los últimos tiempos antes de la independencia de México, se presenta una marcada diferencia procesal, la que obedece fundamentalmente a varias causas: a). A la gran distancia existente entre la metrópoli castellana e Indias que obliga a los monarcas a otorgar facultades judiciales a los virreyes y Audiencias, como método para adaptar la técnica procesal a la realidad histórica-social y económica que se va desarrollando en las poblaciones en donde ejercen su jurisdicción; b). A la pluralidad étnica que obliga a la adopción de procedimientos especiales que atienden a la naturaleza social de los litigantes; c). A la creación de nuevas instituciones jurídicas y procesales que tienden a dar solución efectiva a la criminalidad indiana<sup>956</sup>, entre las más importantes; d). A la preparación profesional de los letrados, que aunque formados con los programas de enseñanza castellanos, no hacen a un lado el precedente judicial y la formación de una doctrina jurídica novohispana que va marcando estilo. Este proceso de implantación<sup>957</sup> de instituciones castellanas a las Indias es precisamente el factor esencial de formación de un Derecho Indiano especial.

**4.1.2 EL ESTILO JUDICIAL PROCESAL EN LAS INDIAS.** La coexistencia de los derechos indiano especial y castellano en la Nueva España en materia procesal,

---

<sup>954</sup> Niceto Alcalá Zamora, *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, Buenos Aires, 1944, pp. 71-76

<sup>955</sup> Schäfer en su obra sobre *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, describe como en 1542, en las Cortes de Valladolid se eleva una queja contra estos vicios procesales que se presentan paralelos en ambos continentes Sevilla, t. II, 1947, p. 69.

<sup>956</sup> Entre ellas cabe citar la formación del *tribunal de la Acordada* en su etapa de tribunal itinerante y hasta su establecimiento fijo en la Ciudad de México con la creación de la cárcel de la Acordada. La amplia diferencia que se observa entre la Real Audiencia de la Ciudad de México y la de Guadalajara, en general, en todas las Indias, con las Audiencias y Chancillerías castellanas. Se dará cuenta en el transcurso de la disertación de este capítulo, la normatividad procesal que las Reales Audiencias y su presidente, el virrey, expiden a lo largo de tres siglos, en el ejercicio de su facultad legislativa a través de los Autos Acordados. Las justicias privilegiadas como lo son los tribunales de la Santa Hermandad, la Mesta, difieren en su actuación procesal a sus homólogos castellanos, debido al proceso de implantación al derecho especial indiano. A este efecto consúltese el capítulo 3, apartado , de esta investigación, en donde las facultades y funciones de cada autoridad indiana han sido definidas.

<sup>957</sup> Maria del Refugio González, *Historia del Derecho mexicano*, México, 1983, pp. 29. Implantar es: "...establecer y poner en ejecución doctrinas nuevas, instituciones, prácticas o costumbres, por lo menos desde el punto de vista castellano, el fenómeno ocurrido fue la implantación del derecho castellano.

conduce en ocasiones a conflictos en el momento de definir cuál norma es la aplicable para la resolución de los casos concretos, lo que convergerá, en estos supuestos de vaguedad legislativa, a la formación de un estilo judicial que precisará la indefinición.

Por lo que se refiere al estilo procesal en la práctica judicial indiana durante las fases del procedimiento criminal, se advierten dos categorías. Por una parte, el que podría denominarse *estilo procesal legal u oficial*, es decir, el previsto en las disposiciones jurídicas, el cual es determinado por: 1º. La norma indiana especial<sup>958</sup>; 2º. La norma castellana, supletoria en las Indias<sup>959</sup>. Este estilo posee un carácter obligatorio y generalmente se dirige a los oficiales que participan en la administración de justicia, o bien, a los representantes de los litigantes; se le adjudica un carácter coercitivo por la pena que generalmente conlleva para el supuesto de su inobservancia, llegando a integrar este conjunto dispositivo un Derecho penal-administrativo.

Por otra parte, se distingue un *estilo procesal práctico-forense*, forjado en la praxis judicial ante los tribunales, en el *Derecho vivido*<sup>960</sup>. Este estilo conduce a la formación de una costumbre judicial que se formaliza con la reiterada aplicación de sus principios a los casos concretos, además, de su inclusión en los manuales sistematizados formados por los prácticos del Derecho. Se distinguen: 1º. Los formularios forenses novohispanos<sup>961</sup>; 2º. Los formularios forenses castellanos<sup>962</sup>; 3º. La práctica judicial

---

<sup>958</sup> Numerosas referencias normativas pueden encontrarse en los siete libros que integran la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, así como, en la legislación pronunciada con posterioridad a esta obra, las que marcan detalladamente los pasos procesales que deberán observar los funcionarios judiciales en el ejercicio de su cargo.

Algunos ejemplos de ello: *Auto Acordado* de 1 de marzo de 1601, que se refiere a las consultas a la Sala del Crimen de la Real Audiencia por los alcalde ordinarios: “Que se excuse el *estilo* de remitir los Jueces Ordinarios los procesos á la Sala del Crimen para sentenciar a muerte: y que las dichas Justicias, puedan dar sentencia en ellos sin este requisito, en primera instancia, como lo hacen en las causas civiles: con que para la execucion de las criminales consulten, sin proceder á execución”.; en Eusebio Ventura Beleña, *op.cit.*, pp. 66-67.

<sup>959</sup> Disposiciones procesales reglamentarias se establecen desde las leyes de *Partidas*. Otros ejemplos reglamentarios se pueden observar ampliamente en las Ordenanzas de Montalvo, en la Nueva y Novísima Recopilación de las Leyes de Castilla.

<sup>960</sup> Enfrentar la ley escrita con la conducta procesal del juzgado y su argumentación jurídica, es un método de investigación científica propuesto por el Dr. Pedro Andrés Porras Arboledas<sup>960</sup>, que dará por resultado la producción de una veraz historia procesal; se refiere a lo que el historiador español Dr. José Sánchez Arcilla Bernal ha denominado, *el derecho vivido*: José Sánchez-Arcilla Bernal, “La Administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. La punición de la embriaguez en los Libros de reos (1794-1798)”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, pp. 309-453, n° 7, v.II, (2000), UCM, Madrid, p. 310.

<sup>961</sup> El más conocido de ellos, hasta ahora, es el de C. R. Cutter, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, (edic. facsim. por la UNAM), México, 1994.

La profesora Susana García León, ha elaborado un importante artículo: “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° IX, 1997.

Se debe mencionar otra obra legislativa fundamental, generalmente desconocida: las *Ordenanzas y compilación de leyes de 1648*, hechas por el virrey Antonio de Mendoza y por los oidores de la Real Audiencia de la Ciudad de México, dirigida a la buena gobernación y al estilo de los oficiales de ella;

desarrollada en las Reales Audiencias<sup>963</sup>; 4º. La práctica judicial que se crea en los tribunales inferiores –práctica judicial regional- y cuya constancia escrita la constituyen los mismos autos que integran los procesos, cuyo estilo va trascendiendo y se va imponiendo a través de la consulta que los mismos oficiales judiciales y representantes legales de los litigantes efectúan en su cotidiano ejercicio profesional.

La aplicación del *estilo procesal práctico- forense*, se admite validamente en los procedimientos; se traduce en un conjunto de prescripciones sobre la forma en que se aplicarán los principios procesales del Derecho castellano y del Derecho indiano especial (no sobre el fondo de las instituciones), con el objetivo de facilitar a los oficiales judiciales la aplicación de la ley y su interpretación –sin que se llegue a

---

poca o ninguna atención se le ha prestado, poco tiempo después de su publicación, todavía durante el siglo XVI no aparece como libro en las bibliotecas y librerías de la Nueva España; a ella se dedicara en este apartado un análisis especial, en virtud de la importancia que reviste para el tema del estilo judicial.

Otra obra dirigida a las Indias es la de: Francisco Antonio Elizondo y Álvarez, *Práctica universal forense de los Tribunales Superiores de España e Indios*. 2ª. impr, Joaquín Ibarra. Madrid, 1770.

<sup>962</sup> Influyen indudablemente en la práctica judicial criminal novohispana; tema que ha sido expuesto suficientemente por la investigadora Susana García León en su trabajo de tesis doctoral *La aplicación del Derecho procesal y criminal en la Mixteca alta (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, UCM, 2008, 705p. Se citan los siguientes: Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, (1ª edición, 1603), Madrid, 1767. Hugo de Celso, G. Monterroso y Alvarado, *Práctica civil y criminal y instrucción de escribanos*, (1ª. ed, 1563), Madrid, 1603, fol. 34v. Bartolomé de Carbajal, *Instrucción y Memorial para Escribanos y jueces executores, assi en lo criminal como en lo civil y escripturas públicas*, Granada, 1585. V. Vizcaíno Pérez, *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, t. I y II. Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, 3ª.ed. Imprenta de Don Mariano de Santander y Fernández, Valladolid, 1830. Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, (1ª. ed, 1597), 1640. Juan y Colom, *Instrucción de Escribanos, en orden a lo judicial*, Madrid, 1769. A. Villadiego y Vasconiana, *Ilustración Política y Práctica Judicial conforme al estilo de los Concejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros ordinarios del reino*, imprenta Juan de Ariztia, Madrid, 1720. Asimismo cabe agregar la obra de Joseph Berni, *Práctica criminal con nota de los dleitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencias*, Valencia, 1749; edic. facsimil, Madrid, 1995. J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), Madrid, 1828, t. I, p. 117.

<sup>963</sup> Producto de ella forman el contenido de un elevado porcentaje de *Autos Acordados* de la Real Audiencia de México, pronunciados desde su funcionamiento en 1528, los que contienen una prolífica y exhaustiva normatividad dirigida a los funcionarios judiciales, que va determinando de manera muy específica su conducta procesal, así como, el contenido y forma de los escritos en los que se hacen contar sus diligencias.

Asimismo, las Ordenanzas indianas que sobre diversas materias se promulgan en la Nueva España a los largo de los siglos XVI a XIX, en su primera década, constituyen una riquísima fuente que recoge la forma de la actuación procesal de las autoridades involucradas en su contenido.

Recogen esta normatividad de desarrollo la obra compilatoria del Cedulario de Puga de 1563: “*Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanzas de Difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el años de 1525 hasta el presente de 1563*”. Destaca la obra de Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Audiencia y Sala del Crimen de la Real Audiencia de México*, Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, edición facsimilar de la primera edición de 1787, México. UNAM, 1991, t. I y II.



efectuar una función integradora de la norma en su esencia, la que sólo es facultad del legislador-, orientándoles sobre las conductas procesales concretas que deberán observar en el desarrollo de las diligencias en que intervengan y adaptando, de esta manera, la norma jurídica procesal indiana a la realidad de los casos concretos que se sometan a su conocimiento. Los prácticos del derecho recogen en sus formularios jurídicos el estilo judicial vigente en un determinado tiempo y espacio, facilitando la tarea del funcionario judicial regional al que en esta época, le es complicado adquirir una elevada capacitación jurídica, la que se encuentra reservada sólo para unos pocos juristas que generalmente son destinados para ocupar las altas magistraturas judiciales<sup>964</sup>.

Un primer modelo de formulario novohispano se crea durante el virreinato de Don Antonio de Mendoza. Entre las numerosas ordenanzas que promulga, debe mencionarse en esta materia, las que expide en 1548, a la que muy poca atención se ha prestado en la investigación histórica; se trata de las: *Ordenanzas y compilación de leyes hechas por el muy Ilustre Señor don Antonio de Mendoza, visorrey y gobernador de la Nueva España Presidente de la Audiencia Real que en ella reside y por los señores oidores de la dicha Audiencia para la buena gobernación y estilo de los oficiales de ella*. Se trata de una obra encaminada a regular de forma sistemática la actividad judicial, procesal y, en algunos casos, hasta moral de los oficiales de la Audiencia. Es además, una obra compiladora de disposiciones reales aplicables a dichos oficiales de la Audiencia, o bien, de normas dictadas por el propio tribunal. Reproducen, asimismo, las Ordenanzas de 2 de abril de 1528, como texto independiente, dadas por la segunda Audiencia, con sus correspondientes apostillas, señalando la modificación que el precepto ha sufrido por disposición posterior. Su aplicación es regional, ya que se extiende sólo al territorio que comprende su jurisdicción. Las fuentes de estas

---

<sup>964</sup> Miguel Ángel González de San Segundo, "Juristas de la Universidad de Huesca en la Audiencia de México (siglos XVI-XIX)", en *Anuario Jurídico de Historia del Derecho*, pp. vol. IV, México, 1992.

Resulta interesante constatar como en una fecha extrema a una temprana época novohispana, en el siglo XIX, la escasez de libros entre los abogados angloamericanos, en los años inmediatos, antes y después de la independencia de Texas, es documentada por Joseph W McKnight y Hans W. Baade en sus obras -respectivamente-: "Mexican Roots of the Homestead Law", en *Estudios jurídicos en homenaje al Maestro Guillermo Floris Margadant*, México, UNAM, 1988, pp. 291-304; y, "Law and Lawyers in Pre-independence Texas", en *Centennial History of the Texas Bar, 1882-1982*, Burnet, Texas, Eakin Press, 1981, pp. 240-255.

Un caso práctico que demuestra la falta de preparación jurídica de muchas autoridades y oficiales judiciales se presenta en el intento del colono texano Samuel May Williams para ser aceptado como escribano ante el gobierno aún mexicano, el que fracasó, porque no pudo conseguir el texto indispensable *Febrero Reformado*, ni en Texas ni en Saltillo, *por ningún dinero*. En el período de 1790 y 1825, R.H. Helmholtz, afirma que el Derecho romano, el neorromano y el europeo, son fuente para un buen número de abogados norteamericanos del siglo XIX: citado por Michael Widener, "El Derecho Hispano y Neorromano en la antigua Biblioteca de la Corte Suprema de Texas, 1854-1944: un estudio de su procedencia", en *Memorias del VII Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1993.

ordenanzas son: a). La legislación peninsular, ante todo las Ordenanzas de la Real Audiencia de Valladolid, así como algunas disposiciones de las Cortes de Toledo, Segovia y Madrid; b). Disposiciones específicas para las Indias y Nueva España; c). Disposiciones nuevas sin antecedente en Castilla o en la Nueva España, y que nacen de la realidad y experiencia que la Audiencia novohispana ha recogido durante dieciocho años de vida procesal, en un medio como el de México de choque de culturas e intereses, con características diferentes a las peninsulares, y aún, a las de otros territorios americanos.

Aparecen dentro del texto de estas Ordenanzas unos formularios sobre el orden de los autos en el procedimiento, cuya procedencia, es de suponer, se localiza en la práctica procesal Castellana<sup>965</sup>. En esta época los tribunales indianos carecen de una tradición propia y de un número suficiente de profesionales formados en la Universidad<sup>966</sup>, pues si bien es verdad que las Audiencias tienen desde su creación como oidores letrados a algunos grandes juristas<sup>967</sup>, no se dispuso del personal necesario en los puestos secundarios, sobre todo en los primeros momentos, lo que permite que a través de estas obras, los procedimientos se pudiesen ajustar a la norma procesal. A esta tarea contribuyen las *Ordenanzas de Mendoza*; mediante ellas: se aportan detallados formularios con los que se pretende acabar con el desorden de los autos que acostumbraban tener los receptores. Estas Ordenanzas se mandan imprimir con el objetivo de facilitar el conocimiento de las mismas entre los oficiales y la gente de toga

---

<sup>965</sup> En uno de estos formularios, el documento es adaptado a México en la cabeza del mismo, pero en el cuerpo del texto al parecer se olvidan de hacer las modificaciones y por ello es que sabe que procede o es usado en la Audiencia de Granada; se transcribe la parte conducente:

“A la nombrada gran ciudad de México a diez días del mes de noviembre: año que de nacimiento de nuestro salvador Jesucristo de mill y quinientos y treynta y dos años. En presencia de mi fulano escribano y receptor en el audiencia real de sus majestades que reside en la dicha ciudad de granada y de los testigos de iuso escritos parecio fulano procurador en ella en nombre de fulano vezino de la ciudad de Cordova y me mostro y presento una carta de rectoria de sus majestades: escrita en papel y sellada con su real sello librado de algunos de los oydores de la dicha su audiencia y refrendada de fulano escrivano de assiento en ella su tenor de la qual es el que se sigue...”; consúltese Javier Malagón Barceló, *Estudios de Historia del Derecho*, México, 1966, p. 152

<sup>966</sup> Armando Pavón Romero, en su trabajo de investigación, “Universitarios y Oidores: un tipo de catedráticos de leyes y cánones en el siglo XVI”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, pp. 91-160, vol. IV, México, 1992; describe el vínculo entre Audiencia-Universidad de México, en vista del control que este tribunal adquiere sobre esta institución a partir de 1669; hace énfasis en once catedráticos que forman el cuerpo de académico de las facultades de leyes y cánones de esta universidad novohispana y el acceso de éstos a diversos puestos en la Audiencia; todo ello como muestra de la preocupación que este organismo manifiesta en destinar parte de sus funciones a la formación profesional para cubrir los oficios que exige la administración de justicia, frente a una realidad social en donde no es fácil encontrar personal con un mínimo de preparación jurídica.

<sup>967</sup> Rafael Diego Fernández Sotelo, “Biblioteca del oidor de la Audiencia de la Nueva Galicia, Joseph Manuel de la Garza Falcón, (1763), en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, pp. 91-160, vol. XI-XII, México, 1999-2000.

relacionada con la Audiencia. Las Ordenanzas de 1528 y 1530 de la Audiencia prescriben: *que cada uno de los dichos oidores y cada uno de los escrivanos y abogados tome para sí un traslado destas dichas ordenanzas*.

Los formularios se hacen imprescindibles para fijar claramente y cuanto antes, los derechos y obligaciones de la clase forense –mal acostumbrada de tiempos pretéritos–, formando un cuerpo de reglas donde se determinen unos y otras, reuniendo las disposiciones reales promulgadas en diversas épocas que a veces parecen contradictorias entre sí, sistematizándolas y completándolas en alguno de sus aspectos formales; su campo es muy especializado: regular las funciones de los oficiales de la Audiencia.

En 1552, don Antonio de Mendoza deja el virreinato de la Nueva España y se traslada al del Perú; su preocupación de imponer un orden en la práctica forense peruana, facilitando la función de los oficiales judiciales, de los abogados, se deja ver inmediatamente pues comienza a preparar otras Ordenanzas similares a las dictadas para la Nueva España<sup>968</sup>: *...para la buena gobernación y estilo de los oficiales de ella...*; son las mismas de México pero con adaptaciones a la realidad de Perú; se le consideran como el primer código procesal que hubo en dicho virreinato.

La importancia que reviste el estilo judicial y su posterior registro en la ley o en los formularios, se mantiene vigente en la Nueva España hasta su independencia -1821-; aún, después de consumada ésta, en los siglos XIX y XX, dentro de la vigencia del Derecho nacional se siguen aplicando estos manuales en la práctica judicial mexicana. Por la pertenencia que México tuvo de Texas el estilo judicial hispano y novo hispano, trasciende a Estados Unidos de América y llega a manifestarse hasta en las decisiones de la Corte Suprema de Texas<sup>969</sup>, desde mediados del siglo XIX y hasta concluir el

---

<sup>968</sup> Citada por Rafael Altamira, *Manual de técnica de la investigación de la Historia del Derecho Indiano*. México, 1948, pp. 9-10.

<sup>969</sup> En una decisión de la Suprema Corte de Texas en 1843, el presidente de ella John Hemphill, se queja porque su único acceso a *Febrero* es por medio de las citas que aparecen en las decisiones publicadas de las Cortes de Louisiana. Un año después aparecen citas directas a la obra de Febrero y Sala en las decisiones de la Corte Suprema y, en 1848 la Corte hace una cita a la *Práctica de Testamentos* de Murillo Velarde y al diccionario de Escriche. Para la mayoría de los abogados y jueces texanos, sus fuentes principales de Derecho hispano son las traducciones que se efectúan por parte de Gustavuez Schmidt y Joseph White; citado por Michael Widener, “El Derecho Hispano y Neorromano en la antigua Biblioteca de la Corte Suprema de Texas, 1854-1944: un estudio de su procedencia”, op. cit.

Varios fueron los factores que desencadenan a fines del siglo XIX, la decadencia del derecho romano, hispano y mexicano; una de ellas es que la mayoría de los nuevos abogados –ahora estadounidenses– conocen solamente el sistema legal angloamericano: la common law; no poseen suficientes conocimientos del latín, español y otras lenguas europeas necesarias para utilizar las fuentes del derecho neorromano en sus lenguas originales. Les es más fácil recurrir al derecho angloamericano en busca de modelos y precedentes, así como, utilizar las traducciones al inglés que se elaboran sobre las obras sobre

siglo, lo que queda corroborado por la existencia –hasta el presente– en el acervo de la Biblioteca de este Tribunal, de libros y manuales de prácticos sobre el derecho hispánico y novohispano, citados por los jueces en sus fallos emitidos en esa época específica<sup>970</sup>.

Es importante distinguir entre lo que hemos denominado *el estilo procesal oficial* y el *estilo procesal práctico-forense*; su aplicación en la praxis judicial produce efectos diferentes. El primero, al encontrarse previsto en la legislación es obligatorio y generalmente su inobservancia conlleva la aplicación de una pena. El segundo, es producto de la costumbre judicial y constituye el contenido de los manuales que orientan y unifican *la forma* en la tramitación judicial, sin tener un carácter vinculante.

La disposición legal que determina la aplicación supletoria del Derecho Castellano en las Indias, conduce a la formación de un estilo que se genera por la técnica legislativa adoptada en las Leyes de las Indias de 1680. Así, se puede hablar de un *estilo oficial o legal* en la aplicación supletoria de la ley procesal castellana, es decir, el que establece el orden de prelación de la ley indiana, previsto en la misma recopilación<sup>971</sup>–ya comentado líneas arriba–, disponiendo como principio general: que se atienda primero a la norma del Derecho indiano especial y que frente a una laguna en éste, se acuda al Derecho castellano. Sin embargo se descubre otro postulado de técnica legislativa indiana que introduce una variante: se incluyen preceptos procesales

---

Derecho mexicano y español. Se presenta el fenómeno que Fernando Vázquez Pando llama de *vulgarización* del Derecho español en América: inobservancia del orden de prelación, el uso indirecto de fuentes y la aplicación de las Partidas, por desconocimiento del orden de prelación, como una medida de simplificación de la enorme complejidad del derecho existente. Consúltense las obras: Fernando Vázquez Pando, “Derecho español en América, derecho castellano vulgar y derecho indiano, una posible interpretación histórica”, en *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, UNAM, 1976, pp. 785-794. véase también Hans W. Baade, “Private Real Estate Transactions in Spanish North America”, en *Lousiana Law Review* 38:3, 1978, p. 668.

<sup>970</sup> Algunos de los libros de Derecho hispánico citados por los jueces de la Corte Suprema de Texas en el siglo XIX en sus decisiones judiciales, pertenecientes a la antigua biblioteca de este tribunal: 1. Salvador de Alvarado y de la Peña, *Cartilla real novísima teórico-práctica*, Madrid, 1836, v; 2. Diego de Covarrubias y Leyva, *Opera Omnia*, Genevae, 1762, v. I y II; 3. José Manuel Vicente Domínguez, *Ilustración y continuación a la Curia philipica*, Madrid, 1736-1739, v. I y II; 4. Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, 1852. 5. Florencio García Goyena, *Código criminal español según las leyes y practicas vigentes*, Madrid, 1843, v. I y II; 6. Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1848, 3v; 7. José Febrero, o *Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1852, v. 4 de 6; 8; Juan de Hevia Bolaños, *Curia Filipica*, t. I y II, Madrid, 1825; 9. Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 1771; 10. Vilanova y Mañez, *Materia criminal forense*, Madrid, 1807, 4v; 11. Alonso de Villadiego Vasconiana y Montoya, *Instrucción política y práctica judicial*, Madrid, 1788.

<sup>971</sup> R.I. 2, 1, 1 y 2: “Ordenamos. Y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilacion, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas y no revocadas para las Indias y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro, assi en quanto á la substancia, resolucion y decision de los casos, ...y pleytos, como á la forma y orden de substanciar”.

dispersos en sus siete libros que la integran, los que expresamente señalan las materias que se regirán por la normatividad del Derecho castellano<sup>972</sup>. De esto se deduce que la aplicación supletoria del Derecho castellano en Indias será conforme a derecho sólo en dos supuestos: 1°. Cuando lo determine expresamente algún precepto contenido en la recopilación en una determinada materia; 2°. Cuando no exista norma aplicable a un caso concreto en la legislación indiana.

Por lo tanto, las resoluciones judiciales procesales en materia procesal penal fundamentadas en el Derecho castellano, en temas regulados por una disposición de Derecho indiano especial, resultará ilegal.

Conviene proceder en un trabajo de investigación especializado, a un análisis comparado de las causas criminales que, por excepción, se encuentran fundamentadas, ya sea en los dictámenes de los asesores letrados, o en los fallos del juez, lo que llevará a descubrir si el ordenamiento citado en dichos documentos acata los principios de aplicación legislativa, o si por el contrario, se sigue un *estilo judicial práctico* que atiende a la costumbre, en cuyo caso, se estará en presencia de una *praxis contra legem*, que puede alterar substancialmente, no solo la forma, sino también, el fondo de las normas penales procesales, con afectación, en algunos casos concretos, a los derechos procesales de los litigantes. Esta práctica por el juez de la causa resultaría ilegal por traducirse en una labor de integración de la ley; equivaldría al ejercicio de una función legislativa. La misión esencial del juez solo se limita a la aplicación e interpretación de la ley, pero sin que se le otorguen facultades para su modificación mediante su complementación o derogación parcial o total.

Caso contrario acontece con la cita de los autores y prácticos del derecho castellanos como fundamento de la argumentación judicial indiana, pues su función es sólo orientadora de los juicios del juzgador; equivale a una técnica de interpretación de la ley a través de la cual se filtra legalmente la norma castellana en el Derecho especial indiano, aún en las materias reguladas por él, con la autoridad jurisprudencial que es inherente a la doctrina que norma la decisión judicial.

---

<sup>972</sup> Dos ejemplo de la prolífica normatividad que existe sobre este principio se encuentra en la:

R.I. Libro I, De la *inmunidad de las Iglesias*, Título 5, en su ley primera implanta la inmunidad eclesiástica: "...y hagan guardar y guarden con el rigor que convenga la inmunidad Ecclesiastica en los casos que conforme á derecho de estos nuestros Reynos de Castilla se debe guardar". *Ídem.*, 5, 10, 5: "Ordenamos, Que las sentencia dadas por los Jueces arbitros, jurís, ó Jueces, amigos, arbitadores y componedores y las transacciones se ejecuten, conforme a derecho y leyes de estos Reynos de Castilla. *Íd.*, 5, 7, 3: "Que los Alguaziles mayores no se sirvan de los menores...ocupandose solamente de los actos de justicia...y las Audiencias Reales procedan contra los culpados, conforme á las leyes de nuestros Reynos de Castilla, hasta remocion de oficio, si conviniere y fuere necesario

El arbitrio judicial en materia procesal penal, vinculado estrechamente con el *estilo judicial*, debe analizarse con una especial atención y cuidado, como lo han hecho reconocidos historiadores españoles en trascendentes trabajos de investigación; ya que su contenido admite ser tratado desde varias perspectivas<sup>973</sup>.

La labor de cotejo de la documentación procesal criminal potosina permitirá definir el alcance del *arbitrio judicial* desde este punto de vista legislativo; es decir, el arbitrio judicial ¿faculta al juez, a través de la formación de un *estilo judicial* para efectuar una labor de integración de la ley sobrepasando su tarea jurisdiccional de aplicador e intérprete de la norma jurídica? o, por el contrario, los casos en que la legislación indiana no prevé la facultad arbitral del juez y éste hace uso de ella, ¿ejecuta una actuación judicial *contra legem*, que conduce a la nulidad procesal, o bien, a la correspondiente responsabilidad judicial?

Al concluir este capítulo se conocerán las violaciones procesales producidas en las diversas fases procesales de las causas criminales documentadas; lo que dejará ver si algunas de ellas se originan con el ejercicio, no previsto legalmente, de la facultad del arbitrio judicial y la consecuente aplicación por el juez de un determinado *estilo judicial práctico-forense*, de manera que resulte censurado este proceder por una autoridad jurisdiccional superior.

## **4.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN EL SISTEMA CASTELLANO, SIGLO XIII-XVII**

### **4.2.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN CASTILLA Y EN INDIAS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

---

<sup>973</sup> Pedro Ortego Gil, *El arbitrio judicial en la Real Audiencia del Reino de Galicia*, (siglos XVI-XVIII), trabajo inédito. Véase también del mismo autor: “El Fiscal de SM pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº 5, (2000), pp. 239-354: Con base en documentación de archivo relativa a la Audiencia de Galicia, muestra al arbitrio judicial como un instrumento jurídico que en base a las penas arbitrarias, modera la dura legislación penal del momento en pro o en beneficio del reo

Susana García León, *la aplicación del Derecho procesal y criminal*, op. cit., p. 9, hace notar la relación que existe entre el estilo y el arbitrio judicial, por lo que plantea la pregunta si, ¿el estilo de cada tribunal viene de alguna manera a conformar y regular la aplicación del arbitrio?, la respuesta se aporta en las conclusiones: “...el arbitrio judicial, lejos de considerarse una actuación caprichosa de los jueces, estaba perfectamente reglado por las pautas de comportamiento marcadas por el estilo del tribunal...”

Alicia Duñaiturri Laguarda, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, (1751-1808)*, Tesis de Doctorado, UCM, Madrid, 2008, p. 657, señala en sus conclusiones que: “Por el contrario, por el arbitrio judicial, las penas arbitrarias no fueron homogéneas, sino que se adecuaron a cada caso concreto; sirvieron para templar el rigor de la norma y las sentencias, a pesar de no estar fundamentadas o motivadas, no convirtieron al juez en el señor del proceso, sino que, en líneas generales, beneficiaron al reo”.

**A). EL DERECHO COMÚN EN CASTILLA.** El Derecho Castellano con su legajo romano-canónico trasciende a las Indias y aporta los principios esenciales para la conformación del Derecho procesal Indiano especial. La fundamentación de numerosos fallos y resoluciones judiciales definitivas indianas en la legislación de las *Partidas*; la cita de doctrina pronunciada por notables juristas castellanos sustentada en el Derecho común, con la que se resuelven algunos procesos criminales en la Nueva España, específicamente en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, obligan a efectuar una breve referencia al proceso de recepción del *Derecho común* en Castilla y por ende, en la Nueva España.

El redescubrimiento y renacimiento del Derecho romano se produce en Toscana a través de la obra de Justiniano. A fines del siglo XII se produce la unión entre la práctica forense y el estudio de las leyes, formándose una ciencia jurídica más ambiciosa cimentada en los principios del Derecho romano, la que intenta dar respuesta efectiva a los problemas que surgen en la vida cotidiana y que tendrá su mayor arraigo en Bolonia y en los planes de estudios universitarios. Este planteamiento hace obligatorio el estudio del Derecho romano, incluso por parte de los canonistas, los que incluyen en el *Decreto de Graciano* numerosos textos humanísticos; así también, se encuentran numerosas citas de las colecciones justinianeas en las obras de los decretistas, llegándose a dar el caso de usar el Derecho romano hasta en algunas decretales pontificias.

El estudio del Derecho romano es respaldado, en un primer momento, por la Corona de Castilla: afianza el poder real y se adopta como programa para la formación de sus juristas. Sin embargo, pronto los monarcas se plantean, de nueva cuenta y por razones de consolidación política, la importancia del *Derecho real*, anteponiéndolo al Derecho romano, por lo que se da un giro también en la formación jurídica y se hace énfasis sobre su enseñanza en las universidades castellanas. A pesar de ello, los programas de estudio continúan basándose principalmente en los textos romanos, en los canónicos y en la doctrina del *ius commune* en cuya ciencia siguen inspirándose los jueces, abogados y juristas en general. La jurisprudencia procede a plantear casos prácticos sobre el estudio del Derecho romano; cada uno de estos casos presenta una forma externa semejante, aunque el contenido no respeta un procedimiento lógico uniforme. El método de trabajo se efectúa a través de la *glosa* -breves aclaraciones- y su preocupación fundamental es descubrir y explicar el sentido de los textos Justinianeos. La época siguiente culmina con Bartolo de Sassoferrato, jurista postglosador. Los

juristas de los siglos XIV y XV también reciben el nombre de *Comentaristas*, porque los *Comentaria* constituyen uno de sus géneros literarios preferidos; su producción doctrinal recibe el nombre de *mos italicus*<sup>974</sup>. La mayor aportación es: la integración del Derecho romano justiniano con los derechos de los municipios, manifestada a través de la vigencia subsidiaria del Derecho romano en las ciudades *-ubi cessat statutum, habet locum ius civile-*<sup>975</sup>

En los últimos siglos de la Edad Media (siglos XII-XVI), el Derecho aplicado en Castilla es el del *Ius Commune* contenido tanto en el *Código Justiniano* como en el *Digesto*, acompañados por las *Instituciones* basadas fundamentalmente en la obra del jurisconsulto Gayo, lo que facilita el aprendizaje de los estudiantes en las Universidades. Este Derecho común es transmitido por los comentaristas del Derecho romano y del Derecho canónico.

La autonomía del Derecho procesal, como disciplina jurídica, se ubica en la Baja Edad Media, en ocasión a la lucha de las investiduras entre el Papado y el Imperio; es entonces cuando se plantea la discusión sobre si el Papa puede emitir decisiones sin la previa consecución de un proceso ordinario, o bien, si éste es indispensable cuando se trata de delitos manifiestos<sup>976</sup>. Y esto es una novedad jurídica pues los romanos tenían disperso su conjunto normativo procesal en diversos cuerpos legislativos, concretándose sólo a reunirlos, pero sin discutir ni realizar una exégesis de los mismos. Es obra de los glosadores y los postglosadores el exponer al proceso como una sucesión formal de actos en donde la omisión de alguno puede ocasionar hasta la nulidad de la sentencia. Por lo tanto el Derecho procesal, como rama jurídica autónoma es obra de los juristas medievales y el estudio formal del proceso es producto de la reforma gregoriana, la que exigió profundizar en materias jurídicas procesales<sup>977</sup>.

---

<sup>974</sup> Los maestros del *mos italicus* son: Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano.

<sup>975</sup> Rafael Sánchez Domingo, *El Derecho Común en Castilla: comentarios a la Lex Gallus de Alonso de Castagna*, Burgos, 2002, pp. 15-22.

<sup>976</sup> *Ídem.*, p. 169, 170. Como manifiesta el autor esta discusión arranca de la condena de Gregorio VII en 1706 a los obispos que habían participado en el sínodo de Worms.

<sup>977</sup> Este tema puede consultarse en la siguiente bibliografía: Antonio Pérez Martín, *El Derecho Procesal del Ius Commune en España*, Murcia, 1999, pp. 13 y ss; citado por Sánchez Domingo, loc. cit. Véase también la bibliografía aportada por el prof- Sánchez Domingo: J. Cerdá y Ruiz de Funes y P. Salvador Coderch, "El estudio de la recepción del Derecho Común en España", en *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas Técnicas de Investigación*, Bellaterra, 1985. A. Pérez Martín, "La literatura jurídica castellana en la baja Edad Media", en *Historia de la Literatura Jurídica en la España del Antiguo Régimen*, v. I, (2000), Madrid, pp. 61-78. Bartolomé Clavero, "Notas sobre el derecho territorial castellano 1367-1445", en *Historia, Instituciones, Documentos*, n.º 3, (1976), pp. 141-165. Carlos Petit, "Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de Literatura jurídica para su estudio, (siglos XV-XVII)", en *Revue d'Histoire du Droit*, n.º 2, v. I, (1982), pp. 157-195). P.G., Steing, *El Derecho romano en la Historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*. Madrid, 2001. Antonio



Hacia los siglos XIII y XIV, Castilla se dirige hacia un sistema jurídico uniforme para todo el reino que sustituya a los viejos sistemas de fuentes castellanas<sup>978</sup>, tratando con ello de superar la diversidad legislativa que impone la coexistencia de los derechos locales, los que paulatinamente caerán en desuso. Se van formando cuerpos jurídicos con vigencia simultánea en varios reinos: el Fuero Real, el Setenario, las Siete Partidas, el Espéculo.

La aplicación del Derecho en Castilla en el siglo XV comienza a normalizarse. El Ordenamiento de Alcalá de 1348 admite la posibilidad del estudio del Derecho común, pero no su aplicación. Con ello se suscita un problema más relacionado con la creación del Derecho de Castilla durante la Edad Media y especialmente, sobre el orden de prelación de las fuentes establecidas en la ley primera de este Ordenamiento, el que recoge el triunfo legal del *Derecho real* sobre el *municipal* contenido en los fueros, sobre el Derecho de origen señorial no escrito, así como, sobre las *Partidas* que acogen al Derecho común, lo que conducirá a la indeterminación del Derecho territorial castellano.

Las Cortes de Briviesca de 1387 -tratado 3, título 10-, permiten la aplicación de leyes, decretales y decretos, es decir, del Derecho romano y canónico; autorizan su alegación en juicio por las partes, sus abogados y procuradores; parten de una realidad jurídica: las leyes del reino son insuficientes para resolver la gran variedad de pleitos<sup>979</sup>.

---

García García, "Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispaniae Society of America", en *Revista Española de Derecho canónico*, nº 18, (1963); del mismo autor se citan las siguientes obras: "La penetración del Derecho clásico medieval en España", en *AHDE*, XXXVI, (1966), pp. 575-592; "Obras de Derecho común medieval castellano", en *AHDE*, XLI, (1971), pp. 665-686; "El Derecho Común en Castilla durante el siglo XIII", en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, no. 5-6, (1993-1994), pp. 45-74; "Derecho romano-Canónico medieval en la Península Ibérica", en *Historia de la Literatura Jurídica en la España del Antiguo Régimen*, (2000), pp. 77-132, Madrid-Barcelona. G. Ermini "Ius comune e utrumque ius", en *Actas congressus iudici internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Justiniano promulgatis*, nº. II, 1935; de este mismo autor, *Curso de Derecho Común, I, Génesis y evolución histórica. Elementos constitutivos-Fuentes*, (trad. J.G. Martínez), Cáceres, 1998. Rafael Gilberti y Sánchez de la Vega, *Elementos formativos del Derecho en Europa, Germánico, Romano, Canónico*, Granada, 1975. Benjamín González Alonso, "Poder región, cortes y régimen político en la Castilla bajo medieval (1252-1474)", en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Media*, Valladolid, 1988. Jesús Lalinde Abadía, "El modelo jurídico europeo del siglo XII", en *Glosae, Revista de Historia del Derecho europeo*, nº 5-6 (1993-94), pp. 17-34. Antonio Pérez Martín, "La legislación del Antiguo Régimen, (1474-1808)", en *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978.

<sup>978</sup> El sistema visigótico que dominaba en el reino de León, en el de Toledo, en el de Córdoba, en el de Sevilla y en el de Murcia; el Derecho libre en la comarca de Burgos y parte de la Rioja; el de los Fueros Breves en Galicia, Asturias y parte de Castilla vieja, el de los Fueros extensos, en la Extremadura castellana, provincia de Cuenca y Jaén.

<sup>979</sup> Rafael Sánchez Domingo, "El Fuero de Briviesca versus Fuero Real: orígenes e innovaciones procesales", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, v. III, (1996), Madrid, pp. 191-206.

Es así como el Derecho común desempeña en la práctica judicial su papel de supletorio y tanto los tratados como la literatura jurídica y otras series del derecho se encuentran repletas de citas de ambos, *Corpus Iuris* y de sus comentarios.

Cuarenta años después el rey Juan II, como remedio a la confusión y desorden legislativo que se sigue generando, expide en febrero de 1427 una importante *pragmática* que recoge los lineamientos sobre el valor legal que se debe otorgar a tan heterogéneas fuentes del derecho. Respecto al Derecho romano señala: se permite el conocimiento de este Derecho, pero se prohíbe su aplicación. Asimismo, prohíbe citar a otros juristas que no fueran el civilista Bartolo de Saxoferrato y al canonista Juan de Andrés; ambas prohibiciones son inobservadas.

Las Ordenanzas de Madrid de 1449, atenúan el criterio legal de dicha *pragmática*, aceptando que se puede ampliar la lista de los dos juristas citados, admitiendo a Baldo Degli Ubaldi y Nicolás Tudeschi. Sin embargo esta disposición tampoco logra en la práctica los resultados esperados, ya que el desorden permanece en el foro por las contradictorias y confusas alegaciones de las opiniones pronunciadas por los legistas y canonistas.

La justicia impartida en el reino de Castilla debe efectuarse sin alegar el Derecho romano-canónico, se debe juzgar de acuerdo con el Derecho del reino, con la finalidad de agilizar la administración de justicia, la que al enfrentarse a las interpretaciones y alegaciones dispares de doctrina por parte de los doctores del Derecho expresada por los letrados en los tribunales, se vuelve lenta con el consecuente perjuicio para los litigantes. Sin embargo, en la realidad castellana la normatividad romano-canónica inserta en la doctrina se consolida y adquiere fuerza legal en los tribunales con carácter principal –de hecho- y no supletorio.

En 1505, la Corona restablece en las Leyes de Toro<sup>980</sup> el orden de prelación fijado en las Cortes de Alcalá; intentan difundir el conocimiento del Derecho real en Castilla con el objetivo de conseguir una sólida formación jurídica de quienes ocuparán posteriormente cargos públicos, por lo que las Universidades deben contar con profesores capacitados en el conocimiento del Derecho práctico, pues el Derecho

---

<sup>980</sup> Su vigencia traspasa a la Nueva España y un ejemplo de su pervivencia se presenta en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en 1759: se trata de la causa criminal sobre el delito de pecado nefando cometido por un indígena; los alegatos presentados por el defensor general de los naturales se fundamentan en la *Ley de Toro* y en las *Partidas*. El asesor letrado pronuncia su dictamen y el juez de la causa pronuncia fallo absolutorio motivado, valorando las argumentaciones jurídicas del defensor y del asesor. En AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608: consúltase el dictamen completo, en *infra*. apartado 5.5.6.

romano-canónico explicado en los centros superiores y que había encontrado, tiempo atrás, un apoyo por parte de la Corona, ahora ya no le es conveniente para fortalecer su política de afianzamiento del poder. Por ello al Derecho común contenido en las leyes castellanas se le otorga nuevamente y sin respaldo real el carácter de Derecho supletorio dentro del orden de prelación.

Las fuentes legales castellanas que contienen disposiciones de *Derecho procesal* son: el Fuero Real, las Siete Partidas, las Leyes de Estilo, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento de Montalvo, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. Se hará referencia a este conjunto normativo al abordar los temas inherentes a cada una de las fases procesales.

**B). RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN EL PROCEDIMIENTO CASTELLANO: SISTEMA ACUSATORIO, INQUISITIVO Y MIXTO.** Las modificaciones normativas que la Corona castellana aporta al proceso penal romano son mínimas y obedecen al proceso de adaptación institucional. Las vías esenciales de reforma se dan a través: de la legislación; de la práctica jurídica ante los tribunales; así como del establecimiento del *estilo judicial*<sup>981</sup>, al que se le otorga un carácter vinculante a través de su inclusión en la legislación real.

El rey Carlos V afirma en 1551<sup>982</sup>: "...que los jueces hagan justicia".

La doctrina, productora de ciencia jurídica repercute directamente en la práctica, pues sus opiniones son hechas valer ante el juez y alegadas como fundamento para apoyar sus posiciones. El resultado de esta evolución normativa-judicial en materia procesal penal se manifiesta directamente, tanto en los presupuestos procesales o medios para iniciar un procedimiento, como en la forma del procedimiento en sus fases de conocimiento y ejecución.

El libro III de las *Partidas* prevé la forma acusatoria y la inquisitiva como caminos procesales para dar impulso al ejercicio de la administración de justicia<sup>983</sup>.

El proceso de naturaleza acusatoria se caracteriza por la adopción de los principios de publicidad y oralidad. Se presenta una absoluta independencia entre las

---

<sup>981</sup> Alonso Romero, *El Proceso Penal en Castilla, (Siglos XIII a XVIII)*, Madrid, 1982, pp. 93-95, 317-318.

<sup>982</sup> Fue la respuesta del rey Carlos V, a una petición de los Procuradores de las Cortes de Madrid de 1551, quienes solicitaron al rey que mandara declarar "...si se ha de guardar el estilo o la ley para que los jueces e partes sepan lo que han de hazer", *Íd.*, p. 156.

<sup>983</sup> Ley de Partida 7, proemio: "E porque la verdad de los malos fechos que los hombres fazen, se puede saber por los juzgadores en tres maneras. Assi como por acusacion: o por denunciacion: o por oficio del judgador faziendo ende pesquisa".

funciones reservadas al acusador, al ofendido, así como, las que corresponden al acusado y al juez; no es posible que se integre un proceso sin la concurrencia de las tres funciones de acusar, defender y decidir. La primera tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial –*el ius persecuendi iudicio quod sibi debetur*. La función decisoria se concreta a decidir sobre una relación de Derecho penal en un caso determinado. Ambas funciones se apoyan en el *ius puniendi*. La técnica probatoria se sustenta en la valoración del juez según su conciencia, sin ceñirse necesariamente a reglas legales. Los medios procesales para la prosecución de esta vía es la *acusación*, a través de sus dos formas judiciales: *la querella*, que se ejerce por la víctima y los ofendidos por el hecho criminal, así como, por la *acusación* presentada por cualquiera persona, la que sin tener la calidad directa de víctima u ofendido por el delito, se compromete a probar la responsabilidad del presunto responsable.

El proceso de naturaleza inquisitiva se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción de pruebas tasadas. El juez posee amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y esta facultado para hacer uso de los procedimientos que le parezcan más adecuados para la investigación de la verdad, incluyendo los tormentos, los azotes y las marcas, previstos en las disposiciones legales. Este sistema se presenta hermético en la etapa del sumario y se complementa con la confesión con cargo, a través de la cual el juez interpreta las contestaciones dadas por el inculcado en su interrogatorio, e inviste al juez de un poder discrecional y absoluto que se atenúa con la fase del plenario, mediante el reconocimiento al inculcado de derechos procesales de audiencia, petición y defensa.

La prueba confesional es la prueba por excelencia. El tribunal desempeña las tres funciones que en el sistema acusatorio se encuentran diferenciadas –acusación, defensa y decisión. Los medios procesales para la prosecución de esta vía son: la denuncia –delación-, a través de la cual toda persona o autoridad que tenga conocimiento sobre la comisión de un ilícito penal, comunica a la autoridad judicial su comisión, para que ésta inicie la investigación correspondiente, pero sin adquirir la calidad de parte. El sistema inquisitivo parte también del ejercicio de la *pesquisa*, de la investigación que el juez realiza de oficio para inquirir y saber de los delitos que se cometen dentro de su jurisdicción territorial con el objetivo de castigar a sus autores.

La profesora María Paz Alonso a diferencia del jurista Francisco Tomás y Valiente<sup>984</sup>, distingue un tercer tipo de procedimiento que denomina “*mixto*”<sup>985</sup>, *el* que surge como resultado de la evolución de la práctica judicial, con características propias que lo diferencian de su original modelo acusatorio e inquisitorial previstos por las Partidas. Este procedimiento mixto se fundamenta en el principio de que al juez le es inherente indagar siempre de oficio las pruebas necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos, ya que en la comisión de un delito se afecta el interés público de la sociedad sobre el particular del ofendido. En base a ello, se amplía la facultad del juzgador para conocer de oficio de casi todos los delitos. El particular ofendido, antes parte esencial en la investigación de la litis, que comparece en defensa de sus intereses dañados, ahora queda representado por el juez o fiscal, los que continúan con la acusación, o bien, coexistiendo con el fiscal y el acusador.

Las diferencias entre proceso acusatorio e inquisitivo en la praxis judicial cada día se desvanece, hasta producir el resultado de un nuevo modelo procesal *mixto*, configurado de acuerdo a los principios de ambas categorías que habían sido aportados por el Derecho romano-canónico.

Queda dividido el procedimiento mixto en tres fases procesales: la sumaria, la plenaria y la sentencia. La primera, la fase sumaria con influencia del sistema inquisitorial, en la que se observa la participación activa y acusatoria del juez; la segunda, la plenaria, se desarrolla bajo los principios del sistema acusatorio.

### **4.3 LAS PARTES EN EL PROCESO: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y LA LEGITIMACIÓN PROCESAL**

#### **4.3.1 LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO: NATURALEZA ÉTNICA, SEXO, EDAD**

La legitimación para solicitar la apertura de una instancia procesal corresponde: A). al ofendido o a las personas que persiguen el castigo a sus injurias o de sus familiares; B). al denunciante-delator; C). al fiscal; D). al Juez, en los casos de prosecución de oficio por la Real Justicia. En esta última hipótesis, el juzgador debe llamar a juicio a los particulares agraviados para que ocurran ante el tribunal a ejercer su derecho de querrellars y en su caso, de formular la acusación formal para dar inicio a la fase plenaria, so pena de nulidad de las actuaciones si se omite esta diligencia. Efectuado este llamamiento, es potestativo de los ofendidos ocurrir ante la autoridad

---

<sup>984</sup> *El Derecho penal de la monarquía absoluta, op. cit.*, pp. 153-199.

<sup>985</sup> María Paz Alonso, *op. cit.*, p. 95.

judicial, pero la falta de ejercicio de este derecho le imposibilita para que presente la acusación de su delito después de dictado el fallo<sup>986</sup>.

En el Derecho indiano novohispano son sujetos pasivos en la comisión de un delito toda persona física –particular o pública- o persona jurídica oficial, de la República de españoles o de la República de indígenas, que reciba un daño en sus bienes jurídicos penalmente tutelados por la norma indiana especial y por el Derecho castellano supletorio. En la Alcaldía Mayor potosina adquieren la calidad de particulares agraviados por la acción antijurídica penal, por lo que se refiere a su naturaleza social: los españoles, los indígenas, los mestizos, las castas<sup>987</sup>, los negros libres, los negros esclavos<sup>988</sup>, los moros, los chinos<sup>989</sup>, los japoneses<sup>990</sup>, es decir, toda persona que se encuentre en el territorio potosino y su jurisdicción, en su calidad de residente o visitante temporal<sup>991</sup>. Se les reconoce dispositivamente por la Corona la titularidad del derecho para acudir ante los tribunales en demanda de justicia, la que lleva implícitos los derechos de audiencia, legalidad, petición, así como, todo un contexto de derechos procesales que alberga el sistema jurídico indiano para las víctimas del delito: principalmente, la reparación del daño.

---

<sup>986</sup> *Id.*, p. 140.

<sup>987</sup> Jacques Lafaye, “La sociedad de castas en la Nueva España”, en *Artes de México. La pintura de castas*, n° 8, (1990), México, pp. 26-35; este artículo da respuesta a las preguntas de cómo vivían las castas en el México virreinal; sus conflictos, diferencias y complicidades con la demás gente novohispana, desde el primer mestizaje hasta la formación de una conciencia nacional. Proporciona, asimismo, una estadística sobre la población novohispana, clasificada por indígenas –2 500 000 hab.-; blancos o españoles –criollos y europeos, 1 095 000 hab.-; negros africanos –6 100 hab.-; castas de sangre mezclada –1 231 000 hab.-, lo que hace un total de 4 832 100 habitantes. Su fuente demográfica lo es la obra de Alejandro de Humboldt.

Nicolás León, *Las Castas del México Colonial o Nueva España*, México, 1924; de su trabajo se recoge la denominación específica que se otorga a cada casta, es decir, a los hijos de los padres a partir de su naturaleza étnica. Estos adjetivos son utilizados en las causas criminales potosinas consultadas, con los que se describe la naturaleza social de los sujetos que comparecen en ellas. De allí el interés por precisar la procedencia étnica de sus progenitores.

<sup>988</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo de 1652, leg. 2, 19f, exp. 332; delito de homicidio contra un negro esclavo; desistimiento del amo por dudar sobre la culpabilidad del reo y prosecución de oficio de la Real Justicia con fallo absolutorio.

<sup>989</sup> AHESLP FAM, 11 de septiembre de 1657, 5f, exp. 223; delito de homicidio contra una Indígena, cometido por un *chino*; comparecencia voluntaria del responsable con desistimiento del ofendido, prosecución de oficio de la Real Justicia y concesión de indulto.

<sup>990</sup> AHESLP, FAM, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento en despoblado, cometido por Indígenas contra un japonés. Sentencia condenatoria con reparación del daño, motivada en la confesión de culpabilidad de los reos.

<sup>991</sup> AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f; exp. 604; delito de falsificación de moneda y fraude en el pago por consumo de alimentos y en la limosna dada a un ciego forastero. Real Justicia contra dos indígenas forasteros por el delito de falsificación y querella deducida en acusación formal por el delito de fraude. Resolución final absolutoria en sumaria, motivada en pruebas de inculpabilidad. Se ordena la reparación del daño al ciego forastero, entregándosele, por parte de los responsables, la cantidad que le había sido donada en moneda de curso legal y, en sustitución de la falsa.

Se considera víctima: el sujeto pasivo del delito y los ofendidos lo serán su cónyuge, padres e hijos y parientes dentro del cuarto grado<sup>992</sup>; observándose un orden de prelación que excluye a los parientes más lejanos sobre los más cercanos.

La legitimación en la causa, es decir, el derecho subjetivo para ser parte en el proceso, se hace efectivo a través de la *acción penal*, la cual se ejerce con la interposición de una *querella* o una *denuncia*, desplegándose con ellas la función jurisdiccional. Si bien es cierto que toda persona de cualquier naturaleza social puede acudir ante los tribunales, también lo es que esta comparecencia al procedimiento queda regulada por una precisa normatividad que establece diferencias a partir de: el origen étnico de la víctima o del ofendido, la edad<sup>993</sup>, el género<sup>994</sup>, los privilegios reales – hidalguía, descubridor-<sup>995</sup>, la especie dentro de una étnia particular –Tlaxcalteca inmigrante, Chichimeca, Tarasco, Otomí-<sup>996</sup>, la condición jurídica<sup>997</sup>, el estado de

---

<sup>992</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de violencia familiar con homicidio cualificado con pena de ahorcamiento y azotes; indígena marido contra su mujer. Se pronuncia fallo condenatorio con pena atenuada por haberse cometido en estado de embriaguez. Se hace referencia al parentesco del querellante, quien es pariente dentro del cuarto grado, sobrino de la víctima.

Cabe destacar la obligación de acreditar fehacientemente la relación de parentesco, el cual se acredita con testigos. Esta práctica se observa en la causa criminal de 26 de julio de 1636, leg. 4, 46f, exp. 380; delito de homicidio de india soberbia por su marido, el que comete el delito en estado de embriaguez. La querella se presenta por el sobrino de la víctima, quién demuestra en el juicio plenario el vínculo de parentesco con dos testigos.

El parentesco religioso –padrino de la ofendida- es insuficiente para adquirir la legitimación en la causa; es el caso del siguiente documento de archivo localizado en el AHESLP, FAM, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170; sobre la comisión del delito de estupro; la querella se interpone por el padrino de la víctima, la que es inadmisile por no constituir parentesco consanguíneo dentro del 4º grado. Sin embargo la aparente víctima confiesa haber otorgado su consentimiento, solicitando ambos reos la libertad bajo fianza condicionada a la celebración del matrimonio.

<sup>993</sup> La acusación formal que el juez solicita al ofendido menor de edad por el delito en el auto de cargo y culpa, sólo puede ser presentada por su representante legal, es decir: por el *defensor general de los indígenas*, si es indígena; por el *curador ad litem*, si se trata de un español, mestizo, mulato, negro libre o esclavo, o de cualquiera otra naturaleza social. La práctica judicial potosina recoge esta práctica legal. Consúltase al efecto la nota al pie de página .....en la que se aportan 98 causas criminales tramitadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en las que se nombran a dichos representantes.

<sup>994</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1739, 14f, exp. 790; delito de maltrato de obra y de palabra a viuda y a su criado mulato. La hija querellante presenta como testigo a doña Mariana Romero, esposa legítima de don Francisco de Estrada, la que aportará su testimonio con licencia de su marido; f. 3f y v, 4f. Contiene, además un caso de corte, como jurisdicción optativa para la ofendida. Reposición de sumaria información.

<sup>995</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1694, leg. 2, 3f, exp. 736, fueros y privilegios adquiridos por el cacique, inobservados por el gobernador y Pueblo de Santa María del Río, para intervenir en las elecciones de autoridades municipales indígenas. El agraviado ocurre ante el virrey. En la resolución final se manda la obediencia y respeto a dichos privilegios, con apercibimiento de imposición de pena a quiénes lo incumplan.

<sup>996</sup> R.I. 6, 1, 42: “Que se guarden las ordenanzas de Tlaxcala. Los Principales y Caciques, de las quatro Caveceras Tlaxcala, nos suplicaron por merced que se les guardassen sus antiguas costumbres, para conservacion de aquella Provincia, Ciudad y Republica conforme a las ordenanças dadas por el gobierno de la Nueva España el año de mill y quinientos y cuarenta y zinco confirmadas por prouizion Real y por que son muy justas y convenientes y hasta ahora han estado en observancia y mediante ellas son bien gobernadas y la Ciudad se halla quieta y paçifica, de nuevo las aprovamos, confirmamos...”

pobreza<sup>998</sup>. Estas calidades definirán, al mismo tiempo, la titularidad de los derechos procesales que adquieren los sujetos activos litigantes durante la tramitación del proceso: así, la calidad indígena exige al juez que dentro de su imparcialidad, deba velar por la aplicación estricta de las instituciones procesales creadas *ad hoc* para ella; es el caso de: el nombramiento del *defensor general de los naturales* o del *defensor de pobres* para que represente a la víctima; la tramitación de juicios sumarios; la reparación del daño material, moral y espiritual en los que se hace hincapié en un elevado número de sentencias, entre otros. Para los ofendidos esclavos reos, se exige la representación procesal y defensa por sus amos.

En general, para todos los afectados por un delito -ante todo los pobres y desposeídos- se observa la insistencia del juez -en la fase del plenario- para que se querellen y pidan lo que a su derecho convenga, aún cuando las víctimas se abstengan de ocurrir al procedimiento en su calidad de partes y la autoridad judicial persiga, por afectarse el interés público, de oficio de la Real Justicia el castigo para el infractor<sup>999</sup>.

Asimismo, se prevé la legitimación activa de las *entidades públicas* con su carácter de personas de naturaleza colectiva, cuando resultan afectadas por la comisión de un ilícito en sus bienes jurídicos penalmente tutelados. El caso prototipo se presenta en las naciones de naturales o *República de Indígenas*. Las causas que impulsan a sus *gobernadores o alcaldes ordinarios* -según se trate de un pueblo o un barrio- para ser partes en su calidad de querellantes son, de acuerdo a los ocho documentos localizados en el acervo del Archivo Histórico potosino:

A). Delitos en que se afecta el interés y bien común de la población. Se han localizado las siguientes causas criminales: delito de fraude por fabricación ilícita de zapatos de cabra contra ordenanza; la representación procesal de la *República* se

---

<sup>997</sup> AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1657, 7f, exp. 224; delito de homicidio en riña; indígena contra indígena. La viuda se querella por la comisión del delito; su derecho procesal queda sin efecto, en virtud del matrimonio que contrae durante el curso del proceso. El defensor del reo Indígena hace valer la pérdida del derecho procesal de la querellante a través del acta eclesiástica del nuevo matrimonio y el acta de defunción del primer marido.

<sup>998</sup> Un ejemplo procesal relevante tiene lugar en la causa criminal que se instruye por el delito de incendio; el querellante anciano se manifiesta en la causa como persona pobre que no posee el dinero necesario para pagar al asesor letrado nombrado por el juez. Frente a tales circunstancias el juez lo exime del pago, enviando la causa para su determinación al dictaminador. En FAM SLP. 22 de marzo de 1745, leg. 1, 26f, exp. 539.

<sup>999</sup> Se cita el caso sobre la comisión del delito de homicidio de un indígena contra otro indígena. La esposa viuda se niega a querellarse por ser pobre y, porque además estima que nadie vio con certeza al homicida de su marido. El verdadero responsable confiesa en artículo mortis haber cometido el delito en; en: AHESLP, FAM, 8 de julio de 1648, leg. 2, 24f, exp. 354.



encomienda al alguacil mayor español<sup>1000</sup>. Delito por venta de pan falto de peso contra ordenanzas<sup>1001</sup>. Delito de usurpación de autoridad indígena por otro indígena del Barrio de Tequisquiapan<sup>1002</sup>; en donde el bien jurídico tutelado afectado es: la seguridad y estabilidad política del pueblo indígena. Delito de elaboración y venta de vino prohibida por ordenanzas, en virtud del daño a la salud que causa a los naturales y por impedirles ocurrir a sus trabajos; la representación procesal queda a cargo del *defensor general de los naturales*<sup>1003</sup>. Delito de maltrato y vejaciones a un Pueblo de Indígenas chichimecas del Río Verde, por su teniente de alcalde mayor español; petición de amparo por los agraviados al alcalde mayor; se dicta fallo condenatorio contra la autoridad responsable; la representación procesal de la República de Indígenas se ejerce por el *defensor general de los naturales*<sup>1004</sup>. Delito de falsedad en la acusación por la presentación de una querrela infundada contra ministros de justicia de la *República* de Indígenas del Barrio de Guadalupe por otro indígena, el que los apedreó e injurió<sup>1005</sup>. Sentencia condenatoria para los querellantes de mala fe con pena de veinte azotes amarrados a la aldabilla de la cárcel y apercibimiento de...*tengan de aqui adelante respeto a los alcaldes y ministros de justicia del dicho barrio y de los demas como es justo y se debe...*

B). Delitos cometidos contra alguno de sus habitantes por algún residente de otra jurisdicción: Hurto de una india casada por Indígena de Zacatecas, llevándosela a dicha

<sup>1000</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 412; República de indígenas del barrio del Montecillo contra zapatero; sentencia condenatoria.

<sup>1001</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271; República de Indígenas de los Barrios y Pueblos de San Luis Potosí contra panaderos. Sentencia condenatoria con pena pecuniaria y confiscación del pan, aplicado a los pobres de la cárcel.

<sup>1002</sup> AHESLP, FAM, 4 y 7 de marzo de 1740, 2f, exp. 519; delito de usurpación de funciones públicas con aprehensión ilegal de autoridad indígena legítima, así como, desacato a real Justicia. Incluye la consulta que hace el alcalde ordinario del barrio de Tequisquiapan al alcalde mayor de San Luis, en aras de proceder con legalidad. Inicio de causa criminal contra el usurpador. Desistimiento de la querrela por la República indígena y conclusión del proceso.

<sup>1003</sup> AHESLP, FAM, 11 de abril de 1643, leg. 2, 2f, exp. 362; se hace referencia a la aplicación de la pena de excomunión, además de la ordinaria.

<sup>1004</sup> "...Sea preso y traído a la carcel publica de este pueblo y en el interin que esta causa sea determinada, administre su oficio de lugarteniente de Alcalde Mayor en la dicha frontera de Rio Verde y su distrito, el capitan Gaspar de Herrera Palomino por tiempo de treinta dias a el cual se le comete la prision de dicho Bartolome de Castañeda y el remitido preso y se le encarga al dicho capitan haga buen tratamiento a los naturales de dicha frontera y no los moleste ni veje amparándolos y procurando su conservacion y secuestre los bienes del dicho Bartolome de Castañeda y los remita con el susodicho para que se pongan en deposito hasta la final conclusion de esta causa..."-( AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f, exp. 264).

<sup>1005</sup> La República del Pueblo de Guadalupe comparece en representación de su alguacil denunciado: "...y que por mano de Jacobo Verdugo se ejecuto el auto de arriba y se les dio veinte azotes a cada uno presente yo el escribano antes de ejecutarlo se le notificó al dicho Bartolomé de lavanda y a los dichos Francisco Martin Juan Baltasar testigos Francisco de Molina y Cristobal Barzallo de Quiroga= [Rúbricas] Bartolome de Lavanda, defensor general de los indios. Andres Perez, Alguacil. Ante mi Pedro de Avalos escribano Real", (AHESLP, FAM, 15 de abril de 1663, 3f, exp. 213),

jurisdicción. La representación procesal de la *República* se encomienda al *defensor general de los naturales*<sup>1006</sup>.

C). Delitos cometidos contra el patrimonio de la *República*: Delito de hurto de una vaca propiedad de la cofradía de Jesús Nazareno del Barrio de San Sebastián, la que es llevada al Barrio de San Cristóbal del Montecillo; querrela y prosecución judicial llevada al cabo por la misma *República*<sup>1007</sup>.

D). Conflicto de competencias entre autoridades judiciales: Querrela de la *República* de Indígenas del Pueblo de Santiago contra el alcalde ordinario de españoles y un particular ejecutor, los que cometen el delito de allanamiento ilegal de morada con secuestro y embargo de bienes por un presunto robo de bestias en el Pueblo de Indígenas de Santiago<sup>1008</sup>.

Como se ve, la *República* de Indígenas con su papel de *querellante* comparece como persona jurídica oficial en el proceso, ya sea directamente, o bien, a través de su instancia de representación procesal, como lo es el *defensor general de los naturales*.

#### **4.3.2 EL PRESUNTO RESPONSABLE O SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

En el Derecho indiano novohispano son sujetos activos de la comisión de un delito toda persona física –privada u oficial española, indígena, mestiza o perteneciente a cualquier étnia o casta-; o bien, la persona jurídica de naturaleza pública indígena, que cause un daño a otra persona física -privada u oficial- o persona jurídica de carácter público, produciendo una afectación en sus bienes jurídicos tutelados por la norma indiana especial o por la norma castellana supletoria. Por lo que se refiere a la naturaleza social en la Alcaldía Mayor potosina son actores por la ejecución de ilícitos penales: los españoles, los indígenas, los mestizos, las castas<sup>1009</sup>, los negros libres, los negros esclavos<sup>1010</sup>, los chinos<sup>1011</sup>, japoneses<sup>1012</sup>, es decir, toda persona que se encuentre

---

<sup>1006</sup> “... Simón López de Castro defensor de los indios por lo que toca al gobernador alcaldes y demás naturales de la frontera de Tlaxcalilla dijo que[.] un indio llamado Cristóbal que sirve al licenciado Antonio Ruiz presbítero hurto una india llamada Petrona casada con un indio llamado Gaspar y la llevó a la Ciudad de Zacatecas y después la volvió de dicha frontera el dicho su marido....[rúbricas] Simón López de Castro, defensor General de los indios, en nombre del gobernador y alcalde de la frontera de Santa María...”, (AHESLP, FAM, 13 de abril 1649, 4f, exp. 277; delito de hurto de una india).

<sup>1007</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1751, leg. 2, 6f, exp. 800; sentencia absolutoria por no haberse acreditado por los querellantes la culpabilidad del reo.

<sup>1008</sup> AHESLP, FAM, 20 de febrero de 1751, 4f, exp. 572; se genera una invasión de competencias entre el alcalde ordinario y el alcalde mayor, el que resulta agraviado, dentro de una causa criminal en donde los ofendidos son los indígenas.

<sup>1009</sup> Jacques Lafaye, “La sociedad de castas en la Nueva España”, op. cit.

<sup>1010</sup> Las causas criminales cometidas por negros esclavos son las siguientes. AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343; delito de salteamiento y heridas en despoblado cometido por negros

en el territorio de San Luis Potosí y su jurisdicción, en su calidad de residente o visitante temporal<sup>1013</sup>; de cualquier género, edad, condición social, jurídica<sup>1014</sup>, política<sup>1015</sup> o religiosa.

Estos factores son los que definen las condiciones normativas para la prosecución judicial, así como, los derechos procesales reconocidos a los sujetos activos del delito. De esta manera se observará a lo largo de este capítulo, al abordar cada una de las fases procesales -además de los ejemplos ya citados- que: los procesos sumarios

---

esclavos y mulatos libres contra tres indígenas; fallo condenatorio con pena graduada según la participación.

*Íd.*, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión, con portación de arma prohibida -arcabuz-; se pronuncia fallo absolutorio con reparación del daño a la víctima. El amo se niega a comparecer en juicio en defensa de su esclavo, razón por la que el juez le nombra un *defensor ad litem* -- término literal con el que se nombra al representante legal--.

*Íd.*, 29 de diciembre de 1657, leg. 4, 3f, exp. 303; delito de robo de mantas de Campeche a tres comerciantes por una negra esclava. Se expide orden de comparecencia por el juez para que se apersona en el procedimiento la ama de la presunta responsable. El documento consultado sólo contiene la información sumaria hasta la expedición de la orden de presentación.

*Íd.*, 6 de abril de 1671, leg. 2, 18f, exp. 152; delito de venta ilícita de plata y suplantación de identidad por un negro esclavo y un indígena contra un comerciante. Comparece en el procedimiento el amo del negro esclavo de 25 años; y por parte del Indígena reo, el defensor general de los naturales. Se dicta para ambos fallo absolutorio.

<sup>1011</sup> Cabe aclarar que el calificativo de *chino* se refiere a una casta; se deriva de la unión de un lobo con una negra. A su vez, la calidad de lobo se otorga al descendiente de un indio con una negra. La siguiente causa criminal se refiere a ello: AHESLP FAM, 11 de septiembre de 1657, exp. 223, *op. cit.*; homicidio contra una Indígena cometido por un *chino*. El indulto ha sido localizado en el siguiente documento: *Ídem.*, 6 de julio de 1658, leg. 3, 8f, exp. 236; se concede en la visita a la cárcel por el alcalde mayor de San Luis, en donde se otorga a los reos el beneficio procesal previsto en una Real Cédula por nacimiento del príncipe de Asturias.

<sup>1012</sup> AHESLP, FAM, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento en despoblado, cometido por Indígenas contra un japonés. Sentencia condenatoria con reparación del daño, motivada en la confesión de culpabilidad de los reos; los alegatos del *defensor general de los naturales* se fundamentan en que la confesión de culpabilidad rendida por los presuntos responsables se debe a la falta de su capacidad: "...los dichos mis partes atento que como personas de poca capacidad confesaron lo dicho de lo cual no se ha hallado ni sabido que hayan cometido otro ningun delito sino que siempre han trabajado para sustentarse..."

<sup>1013</sup> AHESLP, FAM, 15 de marzo, 14f, exp. 501; delito de portación de armas prohibidas contra ordenanza y riña con legítima defensa. Autoridad contra español. El reo confiesa la comisión del delito, alegando legítima defensa para repeler el robo.

Otra causa criminal: *Ídem.*, 30 de diciembre de 1652, leg. 3, 15f, exp. 321; delito de venta de vino contra ordenanzas por daño a la salud; el reo alega que desde hace dos meses puso una tienda y su padre compró vino a unos indios de Santa María del Río para remedio de sus enfermedades; como forastero desconoce la prohibición sobre la compra-venta de vino. Fallo condenatorio en el que no se estima como eximente de culpabilidad la ignorancia de la ley por ser forastero.

<sup>1014</sup> AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; delito de portación de armas prohibidas. Real Justicia contra mestizo soldado alistado y forastero en San Luis Potosí; sentencia absolutoria motivada en la excluyente de responsabilidad: "... ser hijo legítimo de Capitan y Guerra; por ser soldado y proceder con reputacion en la milicia y servido a su Majestad en lo que sus superiores le han ordenado. Pague costas y salga libre..."

<sup>1015</sup> AHESLP, FAM, 7 de septiembre de 1763, leg. 3, 4f, exp. 628; delito de violencia familiar cometido por una autoridad militar española contra su esposa también española; a pesar de que el reo tiene la calidad de *capitán*, se le sujeta al fuero ordinario y se le envía a la cárcel pública de la ciudad de San Luis Potosí; se presenta el desistimiento de la querellante y la conclusión del proceso, con el objetivo de obtener la reparación del orden familiar.

se aplican a las causas de indígenas y de pobres<sup>1016</sup> y en cambio, se aplican procesos ordinarios criminales a los españoles; se prohíbe el embargo de bienes a los reos indígenas y se sustituye la medida precautoria con una caución juratoria; la mujer que delinque en delitos leves, es depositada en una casa particular durante la tramitación del proceso, o bien, se le remite a la cárcel pública, con la obligación para la autoridad de estar separada de los hombres; la prohibición de aplicación de la pena de muerte a los menores de edad procesal –hasta 25 años-, o bien, la exclusión del juramento en las declaraciones de los testigos menores, por serlo también menores en la fe.

La *República* de Indígenas, como persona jurídica oficial se revela en la administración de justicia criminal como responsable de la comisión de delitos; situación contraria se advierte en la *República* de españoles, en donde la responsabilidad criminal solo se adjudica, de manera independiente, a sus autoridades de gobierno y justicia –en la documentación consultada-, las que son susceptibles de convertirse en sujetos activos del delito, en lo individual, dentro del ejercicio de sus funciones públicas.

Las causas criminales examinadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en las que comparece la República de Indígenas como sujeto penalmente responsable son las siguientes:

A). Delito de abuso de autoridad indígena del Pueblo de San Sebastián extramuros de la ciudad, por aplicar ilegal e injustamente azotes a reos indígenas<sup>1017</sup>: ... *en contravención de varias, y diversas Leyes Reales que lo prohíben, aun con conciencia de causa, justificada; a mas de muchas cédulas Reales, Noobisiimos despachos, y reales prohibiciones expedidas, por los Señores Presidentes, y oidores de la Real Audiencia, y Sala del Crimen de este reino. En que no tan solo, acuerdan, sino que hacen el encargo, y recomendacion, sino que expresamente mandan, que ningun*

---

<sup>1016</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridad indígena por aplicar injusta e ilegalmente azotes a reos Indígenas. Fallo condenatorio con suspensión temporal del oficio de la República: “...el nominado teniente general, habiendo visto la sumaria que antecede y declaraciones hechas por Martin Dionisio y Bartolome Garcia alcaldes ordinarios del Pueblo de San Sebastián extramuros de esta dicha ciudad y en atencion que por ley real están prevenido, no se proceda contra indios con estrepito judicial, sino breve y sumariamente...”

Consúltese también: AHESLP, FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; delito de abuso de autoridad indígena de Tlaxcalilla contra indígenas.

<sup>1017</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536, *op. cit.*, foj, 1f y v: Fallo condenatorio con suspensión temporal del oficio, fundamentado en las Leyes de los Reinos de las Indias, “...de suerte que, por esta expresa Real decision y por la Ley 11, Título 10, Libro quinto de la misma Recopilacion, en que se manda que entre Indios, no se tengan por delito, para formar proceso, ni imponer pena, ni hacer castigo, palabras injuriosas, penadas, ni golpes que se den con las manos; no interviniendo armas, ni otro instrumento; y que solo sean reprendidos por la Justicia...”

reo aunque sea por los mayores delito sea azotado en las espaldas sino fuere por causa justificada, con sentencia definitiva y no apelada, y a mayor abundamiento confirmada por aquella Real Sala,...” La República de indígenas del Barrio de San Sebastián comparece procesalmente en nombre de sus oficiales responsables, y es llamada para que rinda su declaración a través de cada uno de los oficiales que la integra.

B). Delito de abuso de autoridad indígena en la ejecución de mandamiento de prisión –golpes y azotes- contra el marido presunto responsable de la comisión del delito de violencia familiar. La causa criminal se tramita de manera independiente sin acumularse con la del delito de maltrato de obra en la familia. Se pronuncia resolución absolutoria motivada en el desistimiento de la querella con apercibimiento de pena arbitral para el funcionario agresor. Contiene, asimismo la decisión judicial un mandamiento a la República de Indígenas: ... y en caso que sea el delito tal, que demande severa corrección[,] que den cuenta a su Merced para determinar lo que convenga. Apercibidos de que verificandose lo contrario a mas de que sean castigados al arbitrio de su Merced[,] sean depuestos de sus oficios y privados de ellos y voto en su República...

C). Delito de abuso de autoridad cometido por el alguacil mayor del Pueblo de Tlaxcalilla contra un indígena pariente del presunto responsable perseguido; el que fue golpeado, injuriado y llevado a la cárcel pública en donde se le infirieron, además, azotes. La querella se presenta por parte de la tía del reo agraviado, de la cual posteriormente se desiste; se concluye el proceso sumario con la resolución absolutoria del juez, en la que se apercibe a ambas partes a un adecuado comportamiento de respeto recíproco<sup>1018</sup>: Se incluye también, un mandamiento dirigido a la República del Pueblo de Tlaxcalilla, originado en su responsabilidad en la causa, así como, para la aclaración de su competencia judicial: ...notificandoles lo mismo al gobernador, regidores y demas ministros de Republica. Y pidiendoles a todos y cada uno que de por ningun acontecimiento se propasen ha azotar, juzgar ni dar castigo grave a los hijos de dicho pueblo, sino que den cuenta segun los acontecimientos al real presbítero cura ministro, al señor general o a vuestra merced para que se les mande con justificacion lo que deban de ejecutar. De manera que queden los delitos castigados sin excesos, y perjuicios apercibiéndoles a todos y a cada uno de ellos, se les privara de oficio de jus

---

<sup>1018</sup> AHESLP, FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620: “...paguen las costas de este cuaderno piadosamente tasadas por arancel y salgan libres de la prisión apercibidos: que en lo de adelante se porten con la modestia debida y a determinaciones legales al ejercicio de la justicia,...

*activa y pasiva y se les mandara dar cincuenta azotes poniendolos dos meses en la carcel con lo que quedan castigados sus atrevimientos...*

D). Delito de faltas de respeto por acciones deshonestas frente al cura doctrinero por parte de dos indígenas en la celebración de una ceremonia religiosa, e intento de rebelión indígena por parte del Pueblo de San Miguel de Mexquitic<sup>1019</sup>. La *República de Indígenas* se disuelve y queda sujeta a proceso penal, por haber consentido que uno de los indígenas responsables saliese de la cárcel y pretender además, que el Pueblo se sublevase; siendo conducidos a la cárcel pública del pueblo todos sus ministros. Se nombra a una autoridad política sustituta, la que recae en el antiguo gobernador, el más anciano del pueblo<sup>1020</sup>. El cura doctrinero se convierte en parte acusadora ante el virrey y el alcalde mayor de San Luis se advoca el conocimiento de la causa, por su trascendencia política y religiosa. La culpabilidad de la *República* no se demuestra por lo que el juez dicta resolución absolutoria, restituyéndole las varas del poder<sup>1021</sup>.

Cabe destacar la relevancia que para la Historia del Derecho mexicano representa la actuación de la *República de Indígenas* ante la administración de justicia criminal, concretamente en la Alcaldía Mayor potosina, como sujeto activo o pasivo del delito, en su carácter de persona jurídica de naturaleza oficial; en virtud de estimarse hasta el presente siglo por la historiografía jurídica constitucional mexicana, que la figura jurídica *persona jurídica*, así como, la actuación de un ente público como titular de un conjunto de derechos que puede hacer valer ante los tribunales frente al poder

---

<sup>1019</sup> AHESLP, FAM, 26 de octubre de 1777, 14f, Faltas de respeto al cura de la Parroquia de Mexquitic, por dos naturales de dicho pueblo en la celebración religiosa de su Santo Patrón San Miguel, en ocasión a la representación de un combate entre moros y cristianos: "...que el día ultimo de ella en que concluian las fiestas practicaron un combate ejecutandose uno de los indios en acciones de moro profririeron en presencia del señor cura varias voces torpes indecorosas y obscenas con publico escandalo de los asistentes acompañándolas de acciones muy deshonestas y provocativas con perjuicio de la vindicta publica y para castigo de los insolentes mando el dicho señor cura suspender dichos actos y aprehender sus personas para aplicarles el condigno castigo, no se logro el efecto de el por haberlos soltado su autoridad de dicha republica, faltando a los debidos respetos de su cura parroco y a los legitimos mandatos que el Comisario don Juan Larrea les dio cuando el propio los condujo a la carcel resultando sin ellos el día siguiente, en que se pretendia reprenderlos..."

<sup>1020</sup> *Ídem.*, foj. 6v y 7f: El juez de la causa con base en la declaración del alguacil mayor estima –a su juicio– que la libertad del reo indígena que representó al Moro en la ceremonia, ha sido ordenada por el Gobernador y ... *toda la República...*, es decir proviene de todas las autoridades que integran orgánicamente el gobierno municipal de los indígenas; toma la decisión de disolver la República y ordena la entrega de las varas del poder nombrando un gobierno susstituto que recae ... *en los Viejos del dicho Pueblo que se hallen mas a proposito para el interinario desempeño de los empleos*. Cónsultese: Adriana López Ledesma, "Pervivencia del Derecho prehispánico en el Derecho indiano... op. cit.

<sup>1021</sup> *Ídem.*, F 13f y v y 14f: "...con lo que se viene en conocimiento que los citado Gobernador, Alcaldes y Tenientes de Alguacil Mayor, no operaron maliciosamente, ni la serie de los autos franquean culpa en ellos mando su merced se sobresea a lo mandado en el auto de veintinueve de octubre el que concluye sobre la suspension de las varas, restituyendolos a el gobierno de ellas, apercibiendoles sobre los puntos siguientes..."

público, se origina hasta mediados del siglo XIX, a partir del precedente expuesto por el entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia don Ignacio Luis Vallarta<sup>1022</sup>, a través de uno de sus votos, en el que hace hincapié en el reconocimiento de la personalidad jurídica de dichas personas jurídicas y a su capacidad para exigir ante los tribunales el reconocimiento de sus derechos cuando éstos fuesen lesionados por un acto de autoridad; tutela que es ampliada, a principios del siglo XX en la Constitución mexicana de 1917 a las personas jurídicas de carácter oficial, la que extiende notablemente la titularidad de los agravios que pueden ocurrir en demanda del juicio de amparo mexicano<sup>1023</sup>. Queda demostrado con la documentación que se aporta a este trabajo, que el concepto moderno de *persona jurídica* como titular de derechos tutelados por un sistema de garantía procesal, se forja en el Derecho indiano especial desde el siglo XVII –concretamente 1663–, época de la cual data el documento más antiguo que hasta ahora se ha localizado en el Archivo Histórico potosino, sin dudar que puedan existir otros de época anterior. El sistema de garantía procesal se hace efectivo en el Derecho indiano a través de la justicia criminal cuando un particular u otra autoridad causan un agravio a los derechos inherentes a la *República de Indios* y ésta en su calidad de sujeto pasivo del delito, o, en su caso, de sujeto activo, hacen valer la titularidad de su derecho a una efectiva administración de justicia, así como de los consecuentes derechos procesales que su ejercicio conlleva.

**4.3.3 LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO: LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS LITIGANTES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CRIMINAL.** La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, recoge la legislación especial que desde el siglo XVI se expide sobre las instituciones de representación procesal en la administración de justicia criminal indiana, dirigidas al ofendido o a las víctimas del delito, así como, a los presuntos responsables de cualquier naturaleza y condición social: los *curadores ad litem* para los menores infractores, los

---

<sup>1022</sup> Ignacio Luis Vallarta, *Cuestiones constitucionales, (Votos)*, México, Esta posición histórica se expresa hasta hoy día por los más prestigiados constitucionalistas mexicanos: Ignacio Burgoa Orihuela, *Las Garantías individuales*, México, 1977, pp. 194, 195; Alfonso Noriega, *Lecciones de Amparo*, México, 1977; Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional mexicano*, México, 1972; Miguel de la Madrid Hurtado, *Derecho Constitucional mexicano*, México, 1983.

<sup>1023</sup> Son titulares de la acción de amparo bajo la vigencia de la Constitución de 1917, actualmente en vigor: las personas físicas de naturaleza particular, social, pública; las personas jurídicas de naturaleza privada y social; así como, las personas jurídicas de naturaleza pública u oficial, es decir, las autoridades que actúan en el ejercicio del *jus gestionis*, en su calidad de particulares, cuando se afecten sus derechos patrimoniales por un acto de autoridad –Ley de Amparo, artículo 6º–; los Organismos Públicos descentralizados y las Empresas de Participación Estatal.

*defensores de oficio, los abogados, los procuradores, los agentes de negocios, los defensores de pobres.* Se hace énfasis en las instituciones de representación creada para las étnias indígenas: *de los protectores, defensores, procuradores y abogados de los Indígenas*, las que extienden su tutela para el amparo y defensa de los naturales en todos los ámbitos<sup>1024</sup>, trascendiendo esta función al terreno procesal cuando éstos son partes dentro de un proceso criminal, ya sea en su carácter de sujetos activos o pasivos.

**4.3.3.1 EL DEFENSOR GENERAL DE LOS NATURALES EN LAS INDIAS.** La recopilación indiana de 1680 prevé el nombramiento del *defensor general de los naturales*, los requisitos esenciales para su designación, sus funciones generales y el sistema de control que garantiza el ejercicio conforme a la legalidad de sus facultades, el que se hace efectivo a través del juicio de residencia, de las visitas, así como, del procedimiento criminal para los casos en que se incurra en la comisión de un delito dentro del desempeño de su cargo<sup>1025</sup>. Se prevé, asimismo, la facultad para que los ministros de justicia que elijan a estos defensores, les expidan las normas que regulen su desempeño procesal a través de instrucciones y ordenanzas que marcarán su *estilo judicial*<sup>1026</sup>.

Nada dice la legislación indiana sobre la duración del cargo; de los nombramientos consultados en el Archivo de Historia potosino se deduce que es por tiempo indefinido. Los cambios que se suscitan en el gobierno de la Alcaldía mayor – del alcalde mayor- o, a nivel municipal, -de los alcaldes ordinarios- no alteran la prosecución en el ejercicio de la defensoría por el titular que la sustenta, la que concluye

---

<sup>1024</sup> R.I. 6, 6, 14: “Encargamos a los Prelados y Eclesiasticos y mandamos á todos nuestros Ministros y personas Seculares de las Indias, que tengan á su cuidado avisar y advertir á los protectores, Procuradores, Avogados y Defensores de Indios, si supieren, que algunos están debaxo de servidumbre de esclavos en las casas, estancias, minas, granjerías, haziendas y otras partes, sirviendo á Españoles, ó Indios: y de su numero y nombres, para que luego sin dilacion pidan su libertad, que naturalmente les compete y pues la obra es de tanta caridad y en que Dios nuestro Señor sera servido, pongan en ella toda diligencia y solicitud y los Protectores, Procuradores y Defensores sin perder tiempo apliquen toda su industria y sigan estas causas”.

<sup>1025</sup> R.I. 6, 6, 1 “Sin embargo de de las órdenes antiguas, por las quales se mandaron quitar y suprimir los Protectores y Defensores de los Indios, en cuya execución se han experimentado grandes inconvenientes. Ordenamos, que los pueda haver y sean elegidos y proveídos nuevamente por nuestros Virreyes y Presidentes Governadores en las Provincias y partes donde los havia y que éstos sean personas de edad competente y exerçan sus oficios con la Christiandad, limpieza y puntualidad, que son obligados, pues han de amparar y defender á los Indios. Y mandamos á los Ministros á cuyo cargo fuere su provision, que les den instrucciones y ordenanças, para que conforme á ellas usen y exerzan: y á los Jueces de visitas y residencias y las demás Justicias Reales, que tengan mucha cuenta y continuo cuidado de mirar como proceden en estos oficios y castigar con rigor y demostración los excessos, que cometiera”.

<sup>1026</sup> Véase el apartado *infra*, 6.1 sobre la función didáctica de los manuales forenses dirigida a los oficiales.



hasta que se presenta una causa justificada que así lo exige: fallecimiento del titular; remoción por incumplimiento; renuncia para desempeñar un nuevo cargo. Se admite, inclusive, su ratificación por sucesivos alcaldes mayores, o bien, la reintegración al cargo por parte de un defensor que tiempo atrás lo haya ejercido, bajo estas hipótesis se desempeñan en la Alcaldía potosina los *defensores*: *Simón López de Castro*<sup>1027</sup>, *Bartolomé de Lavanda*<sup>1028</sup>, *Pedro de Zarazúa*<sup>1029</sup>.

El ámbito para el ejercicio de sus funciones comprende a toda la jurisdicción de San Luis Potosí, por lo que se nombra un *defensor general de los naturales* común para todos los Pueblos y Barrios de Indígenas.

Las causas criminales tramitadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en donde comparecen los Indígenas representados por el *defensor general de los naturales*, en su carácter de víctimas o de presuntos responsables del delito, son 84, es decir, el 15% de la muestra documental de 550 causas criminales en que se sustenta este trabajo.

El nombramiento formal es facultad del alcalde mayor, sin embargo, destaca el derecho político que se concede al Pueblo o Barrio indígena, para que proponga a un aspirante<sup>1030</sup>: *...y por ante mi el escribano y testigos parecio Matias de Ulibarri defensor nombrado por los naturales indios del barrio de Miguel Santísima Trinidad...* Esta designación preliminar se presenta ante el alcalde mayor, el que verifica si el candidato es viable para ejercer el cargo, de conformidad con los lineamientos legales

---

<sup>1027</sup> Deja el cargo por su fallecimiento en 1668 y se nombra a Cristóbal de Castro; consúltese el expediente: AHESLP, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721: “...por cuanto estando nombrado por defensor de los indios de este pueblo y su jurisdicción a Andres Monzon por nombramiento del General Leon de Alza alcalde mayor que fue de estas minas se ha ausentado de este pueblo el dicho Andres Monzon como lo ha hecho en otras ocasiones dejando las causas que tocaren a la defensa de los indios indefensas y sin que haya quien acuda a ellas y por que es necesario que los naturales sean amparados y pidan lo que les convenga y sean defendidos en las causas civiles y criminales que se les ofrecieren es necesario nombrar defensor ocupando el lugar del dicho Andres Monzon y confiando de la persona de Simón Lopez de Castro que en diferentes causas lo ha sido otras veces por el presente=

<sup>1028</sup> Sustituye al defensor de indios Andrés de Monzón en 1654. AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1654, 2f, exp. 723: “...y por ante mi el escribano parecio Bartolome Diaz de Labanda al cual doy fe que conozco y dijo que aceptaba y acepto el dicho oficio de Defensor de dichos indios...”. Este cargo se le vuelve a conferir diez años despues:

“...y por que El alferes Bartolome Diaz de Lavanda, ha ejercido el dicho oficio muchas veces por nombramiento de los Alcaldes mayores mis antecedentes con mucha puntualidad, cuidado y fidelidad y mediante a las muchas experiencias que tiene en semejante ejercicio; Doy poder y facultad en debida forma de derecho segun y como quede y debe de oficio de la Real Justicia, al dicho alferes Bartolome Diaz de Lavanda...”, (AHESLP, 31 de diciembre de 1664, 2f, exp. 725).

<sup>1029</sup> Sustituye al *defensor* Cristóbal de Castro, el que deja el cargo en 1668, véase AHESLP, FAM, 31 de diciembre de 1668, 2f, exp. 727. En 1670 se le ratifica en el cargo por el nuevo alcalde mayor don Juan Ruiz de Zavala y Lois: *Ídem.*, 24 de noviembre de 1670, 2f, exp. 728.

Nueva ratificación en 1676, por el alcalde mayor don Juan Martín de Menalde: *Íd.*, 28 de mayo de 1676, 2f, exp. 729. Concluye el cargo en 1678, por tener que acudir a desempeñar el oficio de notario público de juzgado eclesiástico: *Íd.*, 22 de febrero de 1678, 2f, exp. 730, nombrándose en su lugar a Bartolomé de Medina.

<sup>1030</sup> AHESLP, FAM SLP, 26 de abril de 1662, 2f, f. 1f., exp. 724,

indianos<sup>1031</sup>: ...*de edad competente, y exerçan sus oficios con la Christiandad, limpieza, y puntualidad, que son obligados...* El alcalde mayor dicta auto determinando sobre la ratificación o no de la petición de los Indígenas<sup>1032</sup>: ... *y teniendo satisfacción de la [persona] de Bartolomé de la Banda vecino de este pueblo y por que en el susodicho concurren las partes necesarias para dicho oficio, le nombro por tal Defensor General de los dichos indios de esta jurisdiccion y de este pueblo y fronteras de chichimecas...*

Aceptada la petición del Pueblo indígena por el alcalde mayor, éste expide el llamamiento al *defensor* propuesto para que acuda ante él y acepte cargo y una vez aceptado su ejercicio, se procede a su inmediato juramento<sup>1033</sup>: ... *dijo que aceptaba y acepto el dicho nombramiento de tal defensor de indios y se obligo de usarlo bien y fielmente como debe y es obligado procurando el bien y utilidad de los dichos naturales donde su consejo no bastare tomara de letrados y personas de ciencia y conciencia que se lo deban dar y seguira sus pleitos y causas y así lo juro por Dios nuestro Señor y la señal de la Cruz en forma de derecho que lo cumplira como lo tiene aceptado* =. Acto seguido, el alcalde mayor procede al discernimiento del cargo<sup>1034</sup>: ...*y visto por dicho señor general y alcalde mayor la dicha aceptacion y Juramento del dicho defensor dijo que de oficio de la Real Justicia le discernia y discernio el dicho cargo al dicho Matias de Ulibarri...*

Las facultades procesales que se le confiere al *defensor general de los naturales*, involucran un poder amplísimo y les son señaladas exhaustivamente por el alcalde mayor en el mismo acto de su designación<sup>1035</sup>. La solemnidad a que se sujeta la validez

---

<sup>1031</sup> R.I. 6, 6, 1

<sup>1032</sup> AHESLP, FAM SLP, 22 de octubre de 1654, 2f, exp. 723; nombramiento del *Defensor General de los Naturales* para el Pueblo de San Luis y su jurisdicción.

<sup>1033</sup> AHESLP, FAM, 31 de diciembre de 1668, 2f, exp. 727; nombramiento del *Defensor General de los Naturales* para el Pueblo de San Luis y su jurisdicción; recae en Pedro de Zarazúa

<sup>1034</sup> AHESLP, FAM SLP, 26 de abril de 1662, 2f, f. 1f., exp. 724, f. 5f.

<sup>1035</sup> AHESLP, FAM, SLP, 30 de junio de 1668, 2f, exp. 726; nombramiento de defensor de los naturales en la ciudad de San Luis Potosí y su jurisdicción. El nombramiento recae en Cristóbal de Castro, quién sustituye a Simón López de Castro, por su fallecimiento:

“...dijo que daba al dicho Cristobal de Castro el poder y facultad necesaria para que en cualesquiera cosas que se ofrezca a dichos naturales así civiles como Criminales, como en otra cualquiera manera que se ofrezca parezca ante El Rey Nuestro señor y los señores Presidentes y Oidores de sus Reales Audiencias y Chancillerías y ante otros cualesquier jueces y justicias que con derecho deban así eclesiasticas como seculares y superiores como inferiores[,] y haga pedimentos requerimientos citaciones, protestaciones Informaciones, presente testigos y probanzas, escrituras, testimonios, papeles y recaudos, pida términos y los renuncie[,] haga execuciones[,] inserciones[,] ventas de bienes, embargos y desembargos, consentimientos y posturas, tome posesion de cualquiera bienes que pertenecen a dichos naturales[,] recuse jueces , escribanos, letrados y otras cualesquier personas[;] saque cualesquiera despachos y mandamientos de superior gobierno y Reales provisiones y Cartas de Justicias y otros despachos y los presente a donde convenga y saqué escrituras y las haga valer y estimando donde convenga de cuyas declaraciones saque los testimonios necesarios[,] y haga sus alegaciones[,] juramentos

de este nombramiento exige la presencia: del escribano, el que da la fe pública en esta actuación oficial; de tres testigos; así como las rúbricas de la autoridad y del funcionario recién nombrado<sup>1036</sup>. El estilo judicial observado en el desarrollo de la diligencia de nombramiento se presenta discordante en las fuentes consultadas; en cada una de ellas se advierte un patrón diferente en la forma y en la redacción del acta<sup>1037</sup>, no obstante la cercanía en las fechas de elección y ante todo, la concurrencia, en algunas de ellas, de los mismos escribanos.

En otros casos acontece el retorno al oficio de un *defensor* que tiempo atrás ya había lo ejercido. Sin embargo, el denominador común es el acatamiento estricto de la legalidad prevista en la legislación indiana, por lo que concierne a los elementos esenciales de fondo exigidos para la elección del funcionario: a). Preámbulo, en donde se justifica el nuevo nombramiento, ya sea por la ausencia de este funcionario por muerte, enfermedad, otorgamiento de otro cargo público, separación temporal, remoción del cargo por incumplimiento; b). Propuesta del sucesor por los Indígenas al alcalde mayor; c). Ratificación por el alcalde mayor; d). Aceptación y juramento del cargo por el nuevo *defensor general de los naturales*; e). Discernimiento del cargo por el Alcalde Mayor; f). Definición exhaustiva de las facultades judiciales en las causas

---

de verdad decir y los [ilegible por mutilación] en las otras partes pida y oyga sentencias y autos interlocutorias y definitivos[,] consienta los de en su favor y apele los contrarios y siga las apelaciones en todas instancias y sentencias y finalmente haga en la defensa de dichos naturales todos los autos diligencias que Judicial y extrajudicialmente convengan que para ello y lo dependiente le da bastante poder y facultad y para que lo pueda dar a procurador=

<sup>1036</sup> “...y lo firmo el dicho señor general y el dicho defensor testigos Cristobal Barzallo de Quiroga y Gabriel Sánchez y Lucas Portillo[,] el capitán don Alonso Diaz del Campo presentes. [rúbricas de] Don Bartolomé de Estrada Alcalde mayor. Cristobal de Castro, defensor nombrado. Ante mi, Alonso de Pastrana, escribano real presentes...”

<sup>1037</sup> Un ejemplo de ello es el nombramiento de Bartolomé de Medina, *defensor general de los naturales* elegido el 22 de febrero de 1678; la aceptación del cargo y el juramento aparecen en el acta hasta el final de la ceremonia, en la cual el alcalde mayor inicia haciendo énfasis en las facultades judiciales que se le otorgan al nuevo funcionario y, posteriormente, le recibe la aceptación y el juramento, poco usual en las demás elecciones: “...y de poder a procuradores para cualesquiera causas de dichos naturales estando presente el dicho Bartolome de Medina. Entendido del dicho nombramiento dijo lo aceptaba y acepto y juro por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de derecho y prometio lo de usar a su leal saber y entender como debe y le es obligado y no dejara las causas de dichos indios indefensas y lo firmo el señor general Alcalde mayor testigos Cristobal Barzallo de Quiroga y Juan del Rio presentes =. [rúbrica] don Pedro Ullate y Ordoñez, Alcalde mayor. Pedro de Zarazua defensor anterior. Bartolomé de Medina, nuevo Defensor General de los Indios. Ante mi, Francisco de Pastrana, escribano real. En AHESLP, FAM, exp. 730. Este mismo estilo se observa en el siguiente documento:

AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721; nombramiento de Simón López de Castro: “...concluir y pedir sentencias y las siga en todas ynstancias y haga querellas y pida y haga todos los demas autos pruebas y diligencias que judicial y extrajudicialmente convenga a favor de dichos Indios procurando su paz y aumento y que no se les hagan vejaciones y el dicho Simon Lopez Castro parezca hacepte y jure en forma de usarlo bien y fielmente sin fraude alguno que para todo ello le da Poder y facultad que en tal caso se requiere y asi lo proveyo y firmo y revoca el nombramiento echo en el dicho Andres Monzon para que no use del y lo firmo=. [rúbrica] Nicolas Bonilla Bastida, Alcalde mayor. Ante mi, Pedro de Avalos, escribano real”.

civiles y penales; g) La solemnidad en la diligencia mediante la presencia y firma de: el alcalde mayor, los testigos, el defensor nombrado y ante la fe pública del escribano.

Cabe hacer notar que el señalamiento por el alcalde mayor de las facultades judiciales que se otorgan a los *defensores de los naturales* es muy descriptivo y aunque desigual en cuando a la forma en los documentos consultados, el espíritu protector hacia los indígenas contendientes en un pleito criminal queda de manifiesto en ellos, unificándolos procesalmente: el sentir de la Corona es de dotarles con un poder de representación que conlleve la amplitud procesal esencial que les permita un ejercicio eficiente de su derecho de defensa ante los tribunales, con independencia de la forma externa<sup>1038</sup>.

---

<sup>1038</sup> Confróntese con los siguientes nombramientos: del *defensor general de los naturales*: “...y doy facultad en debida forma de derecho segun y como puedo y debo de oficio de la Real Justicia al dicho Pedro de Zarazua para que judicial y extra Judicialmente en todos los Tribunales eclesiasticos y seculares de esta Ciudad y su Jurisdiccion defienda generalmente a los indios naturales que en este Juzgado tuvieren Causas y dependencias civiles y criminales y las siga y fenezca por todas instancias y Sentencias apelando de las contrarias y consintiendo las favorables y Recusando jueces, letrados y escribanos dando poderes, comision para su seguimiento a Procuradores y otras personas en segunda instancia y grados de apelacion para la Real Audiencia y otros tribunales donde convenga y alegue todo lo que convenga en favor de los dichos naturales presentando testimonios y otros escritos y en los casos que necesiten de letrado pueda tomar su parecer y alegar en forma la defensa recursos y derechos de los dichos naturales y pueda hacer y haga todos los demas autos y diligencias Judicial y extra Judicialmente convenga y para todo ello y lo dependiente le nombro por tal Defensor General y le doy bastante y cumplido poder con facultad de injurar y jurar sin que por ello inquiera ni se le otorgue salario alguno y que para usar el dicho cargo jure primero y ante todas cosas usarlo bien y fielmente de en la Ciudad de San Luis Potosi en veinte y cuatro de noviembre de Mill y Seiscientos y setenta años = y estando presente el dicho Pedro Martinez de Zarazua acepto este poder y juro ante Dios y a la Cruz en forma de derecho de usar bien y fielmente el dicho cargo y lo firmo Don Juan Ruiz de Zavala y Lois Alcalde mayor. Pedro de Zarazua, Defensor con cargo ratificado. Ante mi Alonso de Pastrana escribano real”, (AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, 2f, exp. 728)-

Nombramiento de *defensor general de los naturales*, en Bartolomé Díaz de Lavanda: “...doy poder y facultad en debida forma de derecho segun y como puede y debe de oficio de la Real Justicia, al dicho alférez Bartolome Diaz de Lavanda, para que judicial y extrajudicialmente, en todos los Tribunales, eclesiasticos y seculares de esta ciudad y su Jurisdiccion, defienda generalmente, a los indios naturales que en este juzgado, tuvieren causas y dependencias civiles y criminales y las siga y fenezca por todas, instancias y sentencias, apelando de las sentencias y consintiendo las favorables y recusado Jueces letrados y escribanos, dando poderes para su seguimiento a procuradores y otras personas en segunda instancia y grado de apelacion para la Real Audiencia y otros tribunales donde convenga y haga todo lo que convenga en favor de los dichos naturales, presentando testimonios y otros escritos y en los casos que necesite de consejo puede tomar su parecer de letrado y personas de ciencia y con ciencia[,] y alegar en forma la defensa recursos y derechos de los dichos naturales y pueda hacer todos los demás autos y diligencias judicial y extrajudicialmente convengan que para todo y lo dependiente, le nombra por tal Defensor General y le doy bastante y cumplido poder, con facultad de injurar y jurar sin que por ello lleve salario alguno y con que para usar el dicho cargo, jure primero y ante todas cosas, usarlo bien y fielmente, dado en la Ciudad de San Luis Potosi en 31 de diciembre de Mill y Seiscientos Sesenta y cuatro años estando presente el dicho Bartolome Diaz de Lavanda acepte este poder y jure a Dios y a la Cruz en forma de derecho de usar bien y fielmente dicho cargo y no firmo. [rúbrica] Pedro Saenz Izquierdo, Alcalde mayor. Bartolome de Lavanda, Defensor anterior. Ante mi, Alonso de Pastrana escribano real”, (AHESLP, FAM, 31 de diciembre de 1664, 2f, exp. 725). AHESLP, FAM, 31 de diciembre de 1664, 2f, exp. 725;

“...Dijo que nombraba y nombro como tal alcalde mayor y teniente de capitan General al dicho Simon Lopez Castro por tal Defensor de los indios e Indias de este pueblo de San Luis y su jurisdiccion y

El ejercicio del cargo debe ser personal, quedando prohibidos los sustitutos<sup>1039</sup>.

En la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en la totalidad de las causas criminales en donde comparece el *defensor general de los naturales*, se acata en su integridad esta norma. Se prohíbe que el nombramiento recaiga en mestizos, por los daños y perjuicios que se pueden ocasionar a los naturales<sup>1040</sup>.

La importancia del cargo, la calidad moral y procesal de los *defensores generales de los naturales* se manifiesta a través del reconocimiento y buena disposición que deben profesarles las autoridades Indianas de mayor jerarquía en ocasión a sus comparecencias ante los tribunales<sup>1041</sup>.

La recopilación indiana es omisa sobre la retribución que deban percibir los *defensores generales de los naturales* por el desempeño de su tarea. La documentación potosina que contiene los nombramientos de estos representantes procesales los refiere como cargos sin retribución ni salario<sup>1042</sup>: *...le nombró por tal defensor General y le doy bastante y cumplido poder con facultad de injurar y jurar sin que por ello [pida] ni se le otorgue salario alguno...* En otro documento<sup>1043</sup>: *...y al nombrado no se le señala*

---

les de las fianzas del cargo de derecho al Señor general que desde luego... [mancha] la por tal o de cual en nombre de la Real Justicia ordinaria y... le da poder y facultad para que acuda a todos los pleitos causas y negocios de todos los indios de esta comarca y frontera de todas naciones acudiendo a la defensa de todos sus pleitos causas y negocios civiles y criminales de mandado y defendiendo pareciendo ante las justicias de su majestad y en sus nombre haga pedimentos requerimientos escritos alegaciones y replicas presente testigos escritos apelaciones de cualesquier sentencias y autos y haga recusaciones de jueces escribanos y letrados y se aparte dellas y las jure y otros juramentos de verdad concluir y pedir sentencias y las siga en todas ynstancias y haga querellas y pida y haga todos los demas autos pruebas y diligencias que judicial y extrajudicialmente convenga a favor de dichos Indios procurando su paz y aumento y que no se les hagan vejaciones y el dicho Simon Lopez Castro parezca hacepte y juro en forma de usarlo bien y fielmente sin fraude alguno que para todo ello le da ooder y facultad que en tal caso se requiere y asi lo proveyo y firmo y revoca el nombramiento echo en el dicho Andrés Monzon para que no use del y lo firmo. [rúbricas] Nicolas Bonilla Bastida, Alcalde mayor. Ante mi, Pedro de Avalos, escribano real.”, (AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721).

<sup>1039</sup> R.I. 6, 6, 6: “Que los protectores generales no pongan sustitutos. Mandamos A los Protectores generales, que no pongan sustitutos y acudan por sus personas con el cuidado y vigilancia, que requiere su oficio”.

<sup>1040</sup> R.I. 6, 6, 7: “Que no se den Protectorias á Mestizos. A los Virreyes y Presidentes, que quando huvieren de nombrar Protectores de Indios, no elijan á Mestizos, por que así conviene á su defensa y de lo contrario se les puede seguir daño y perjuizio”.

<sup>1041</sup> R.I. 6, 6, 10: Encargamos Y mandamos á los Virreyes, Presidentes y Governadores, que den grata Audiencia á los Protectores y Defensores de Indios y quando fueren á darles cuenta de sus negocios y causas y pidiera en el cumplimiento de las leyes y cédulas dadas en su favor, los oigan con mucha atencion y de tal forma, que mediante el agrado con que los recibiren y oyeren, se animen mas á su defensa y amparo.

<sup>1042</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, 2f, exp. 728, f. 10f. Hacen referencia a la ausencia del salario las siguientes fuentes: *Ídem.*, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721, f. 3f y v. *Íd.*, 12 de diciembre de 1664, 2f, exp. 725, f. 7v.

<sup>1043</sup> AHESLP, FAM, 28 de mayo de 1676, 2f, exp. 729, f. 12v y 13f. De los diez nombramientos localizados en el AHESLP, seis no hacen referencia al salario, lo que refuerza la opinión sobre la ausencia de un estilo judicial uniforme en el desarrollo de la diligencia y la formalización escrita del acto en este tema concreto.

*ni tiene ningun salario antes bien el suso dicho se constituye en el cargo sin estipendio ni salario ninguno corra este despacho y aceptandolo dél =*

Se admite la remoción del cargo sólo por causas legítimas<sup>1044</sup>. En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se suscita sólo un evento de esta naturaleza. En 1648, se destituye del cargo a Andrés Monzón, *defensor general de los naturales*, por incumplimiento de su oficio, en virtud de las ausencias reiteradas de la jurisdicción de San Luis, dejando abandonadas las causas de los naturales y sin que haya quien acuda a ellas; ocupa su lugar don Simón López de Castro<sup>1045</sup>.

Fuera de este caso, las referencias expresadas sobre el desempeño de estos *defensores* por los alcaldes mayores, resultan muy positivas y se mantienen a lo largo de los siglos XVII y XVIII; prueba de ello son: las constantes reinserciones de oficiales pretéritos en el mismo cargo; la duración indefinida del cargo, sólo concluido excepcionalmente por las causas ya señaladas; la ratificación reiterada de un mismo nombramiento por varios alcaldes mayores.

Un elevado índice de las causas criminales en donde son parte los Indígenas carece de esta representación procesal, 210 indígenas comparecen como litigantes y sólo 84, disfrutan de este beneficio y pareciera que se trata de una grave violación procesal. Sin embargo se concluye de su análisis, que la ausencia del *defensor general de los naturales* se presenta -como denominador común- en las causas criminales en donde se suscita: a). La comisión flagrante de un delito; b). La confesión del presunto responsable; c). La conclusión del proceso con pronunciamiento de una resolución final en la fase sumaria, por haberse probado fehacientemente la culpabilidad o inculpabilidad del indiciado; d). El desistimiento de la víctima en la fase sumaria, en donde el proceso concluye sin la prosecución de oficio de la Real Justicia.

El *Defensor General de los Naturales* constituye una de las instituciones y aportaciones más trascendentes del Derecho indiano especial: adiciona un efectivo

---

<sup>1044</sup> R.I. 6, 6, 5. “Que los Protectores generales de los indios no sean removidos sin causa legitima. Los Virreyes y Presidentes no remuevan, ni quiten á los Protectores de generales de los Indios que una vez huvieren sido o elegidos, si no fuere con causa legitima, cierta y examinada por nuestra Real Audiencia, donde cada uno asistiere”.

<sup>1045</sup> “...por cuanto estando nombrado por defensor de los indios de este pueblo y su jurisdiccion a Andres Monzon por nombramiento del General Leon de Alza Alcalde mayor que fue de estas minas se ha ausentado de este pueblo el dicho Andres Monzón como lo ha hecho en otras ocasiones dejando las causas que tocaren a la defensa de los indios indefensas y sin que haya quien acuda a ellas y por que es necesario que los naturales sean amparados y pidan lo que les convenga y sean defendidos en las causas civiles y criminales que se les ofrecieren es necesario nombrar defensor ocupando el lugar del dicho Andres Monzon y confiando de la persona de Simón López de Castro que en diferentes causas lo ha sido otras veces por el presente=”, (AHESLP, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721: AHESLP, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721).

sistema garante de los derechos procesales de los Indígenas en su carácter de víctimas o agresores. Su éxito se manifiesta en las sentencias pronunciadas en las causas criminales en donde comparece, las que reflejan, a través del resultado del fallo o de la resolución final, la valoración que el juez otorga al alegato de defensa formulado por el defensor<sup>1046</sup>. Así, de 84 causas criminales en donde interviene el defensor de los Indígenas, 62 casos fueron resueltos con resolución judicial absolutoria, es decir, el 76%.

**4.3.3.2 EL CURADOR AD LITEM.** En el Derecho indiano como en el castellano y desde las Partidas, la edad del sujeto activo del delito es parámetro que produce diferentes efectos procesales. Se otorga la calidad de *menores infractores* a los presuntos responsables que en el momento de la comisión del delito no excedan de 25 años de edad. Una de las consecuencias procesales se manifiesta en la forma de comparecer al procedimiento; por lo que el menor de edad, sujeto activo de un ilícito penal debe actuar mediante un *curador ad litem*. Este representante está legitimado para actuar en nombre de los menores de edad infractores de cualquier naturaleza social, con excepción de los indígenas; dos casos excepcionales se dan en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí<sup>1047</sup>.

Esta institución queda fuera de un capítulo especial en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, por lo que sus principios rectores deben buscarse dentro de la misma obra, en el libro sexto, título sexto, el que regula la institución *De los protectores de Indios*. Esta supletoriedad legislativa se deduce del contenido de las causas criminales consultadas, en las que se sujeta a los *curadores ad litem* a los mismos requisitos previstos para los defensores generales de los naturales<sup>1048</sup>: ...*de edad competente, y exerçan sus oficios con la Christiandad, limpieza, y puntualidad,*

---

<sup>1046</sup> Se manifiesta en algunos de ellos, un conocimiento científico y técnico del Derecho, lo que denota una capacitación jurídica de quienes ejercen el cargo, aún cuando la legislación indiana no exige la calidad de letrado para su ejercicio.

<sup>1047</sup> Uno de ellos se localiza en la siguiente causa criminal: AHESLP, FAM, 7 de enero de 1759, exp. 606; delito de homicidio de un Indígena adultero, cometido por el marido ofendido; los presuntos responsables, la esposa y su marido, son representados por un *curador ad litem*, en lugar del *defensor general de los naturales*, como lo establece la normativa indiana.

Otro caso en el mismo sentido: *Ídem.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; delito de desacato a la autoridad durante la ronda nocturna con heridas recíprocas y portación de armas prohibidas por el reo menor indígena. Se le nombra al menor reo *curador ad litem*, para que rinda su confesión, recayendo el cargo en Joseph Perfecto de Arcos. No se menciona en ambas causas explicación alguna sobre el cambio de representación procesal; puede pensarse que siendo sólo una persona quien ejerce el cargo de defensor de los naturales para toda la jurisdicción, le resulte insuficiente atender todos los litigios que a él se someten; lo importante es que el objetivo de la tutela para los indígenas queda debidamente satisfecho con la sustitución de otra figura de asesoría procesal.

<sup>1048</sup> R.I. 6, 6, 1

*que son obligados*. No se les confieren, sin embargo, las mismas facultades de representación judicial que a los *defensores generales de los naturales*. Las diferencias se presentan: en el proceso de elección; en la solemnidad que se observa para su nombramiento y por lo tanto, en la mayor amplitud de tutela encomendada a los *defensores generales de los naturales*, la que comprende una protección integral hacia los Indígenas de cualquier edad y en cualquier materia –incluye el buen tratamiento, conservación y aumento–.

En los procesos criminales potosinos la actuación del *curador ad litem* se reserva para los sujetos activos del delito menores de 25 años de edad, de cualquier naturaleza social: Indígenas; españoles; mestizos; mulatos libres. Se han averiguado dos casos de negros esclavos en donde estos representantes intervienen en sustitución de su amo. La edad avanzada del reo motiva en un caso concreto la adjudicación de esta representación, *por su ancianidad*<sup>1049</sup>.

La intervención de los *curadores ad litem* sólo tiene lugar en la jurisdicción potosina en un reducido número de los procesos criminales que son materia de análisis: 18 causas<sup>1050</sup>.

Tal parece, de acuerdo a la información aportada por las fuentes, que la Alcaldía Mayor cuenta con oficiales permanentes que ejerce las funciones de *curador ad litem*, dentro del desempeño de otro nombramiento previamente conferido y a diferencia del defensor de los Indígenas, existe una dependencia laboral con la administración de justicia.

---

<sup>1049</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1674, leg. 2, 12f, exp. 650; Delito de homicidio preterintencional cometido con una estaca; indígena anciano contra un viandante varillero.

<sup>1050</sup> AHESLP, FAM, 3 de abril de 1620, leg. 2, 12f, exp. 347; reo mulato libre de 18 años de edad. *Ídem.*, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; reo mulato esclavo, en sustitución de su amo que se negó a defenderlo. *Íd.*, 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; reo español menor de 22 años de edad. *Íd.*, 7 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; reo mulato libre de 15 años de edad. *Íd.*, 6 de diciembre de 1666, leg. 3 33f, exp. 200; reo mulato esclavo menor de 22 años, en sustitución de su amo. *Íd.*, 8 de febrero de 1667, exp. 187; reo mulato libre menor de 18 años de edad; y, reo mestizo libre menor, de 18 años de edad. *Íd.*, 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; reo mestizo menor, de 18 años de edad. *Íd.*, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; reo mestizo menor, de 25 años. *Íd.*, 17 de mayo de 1668, 19f, exp. 183; reo mulato libre menor, de 23 años. *Íd.*, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; reo español menor, de 22 años de edad. *Íd.*, 12 de marzo de 1676, 2f, exp. 133; reo español menor, de 14 años de edad. *Íd.*, 7 de noviembre de 1739, 24f, exp. 787, reo mulato. *Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; reo mulata libre menor, de 21 años de edad. *Íd.*, 7 de enero de 1759, exp. 606; reos indígenas, hombre y mujer menores; no se especifica su edad; se les nombra el mismo curador. *Íd.*, 22 de enero de 1759, 12f, exp. 607, reo español menor, de 16 años de edad. *Íd.*, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; reo mulato coyote anciano. 16 de agosto de 1769, leg. 2, 6f, exp. 614; reo mulato libre menor, de 16 años. *Íd.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; reo indígena menor, de 20 años de edad. *Íd.*, 1 de agosto de 1667, 12, f, exp. 170, delito de estupro; reo indígena contra doncella mestiza.



Comparecen como curadores *ad litem* en los procesos criminales: En 1666 y 1667, Simón López de Castro, con nombramiento de *agente de negocios del juzgado de esta ciudad*<sup>1051</sup>; en 1667, Francisco Gómez de Lara, con el mismo cargo de *agente de negocios en este juzgado*<sup>1052</sup>; en 1667, Francisco Gómez de Lara, con el carácter de *procurador de esta ciudad*<sup>1053</sup>; en 1671, Simón de Oyanguren, *procurador de este juzgado*<sup>1054</sup>; en los demás casos los nombramientos recaen en *vecinos de esta ciudad*, sin mencionar ocupación oficial alguna. En esta referencia se observa que en 1667, son tres los *curadores ad litem* que intervienen en los procesos criminales, además de don Pedro de Zarazúa, el que en este mismo año actúa también como *defensor general de los naturales*.

¿Cual es el momento procesal en que se nombra *curador ad litem* al reo menor? De la práctica judicial potosina se deducen cuatro momentos:

A). En el auto de cargo y culpa. Se exhorta al reo a nombrarlo sólo en dos causas criminales<sup>1055</sup>,...*dijo su merced que atendiendo a la minoridad del responsable y su calidad, debia mandar y mando: se le notifique y nombre curador ad litem que lo defienda, y el que nombrare comparezca ante su merced a aceptar y jurar el cargo y de la fianza necesaria con cuya asistencia se proceda a tomarle su confesión...*

B). En el auto judicial en el que se manda al reo que rinda su confesión. Cinco causas criminales prevén esta hipótesis<sup>1056</sup>.

C). Al momento de rendirse la confesión<sup>1057</sup>. Seis causas criminales prevén esta hipótesis: ...yo *El escribano en virtud de la Comision a mí dada para el efecto de*

---

<sup>1051</sup> AHE. FAM SLP, 6 de diciembre de 1666, leg. 3, 33f, exp. 200; delito de robo de mercaderías; mercader ofendido contra mulato criollo esclavo menor de edad

<sup>1052</sup> AHE. FAM SLP, 8 de febrero de 1667, exp. 187; delito de robo de planchas de plomo; español ofendido contra mestizo y mulato libre, menores de edad.

<sup>1053</sup> AHE. FAM SLP, 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; delito de rapto de doncella soltera; mestizo contra mulata libre.

<sup>1054</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; delito de adulterio y homicidio por menor español contra mjer indígena.

<sup>1055</sup> AHESLP, FAM, 22 de enero de 1759, 12f, exp. 607, reo español menor, de 16 años de edad; delito de homicidio en el campo. Véase también: *Ídem.*, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; delito de pecado nefando.

<sup>1056</sup> AHESLP, FAM, 7 de noviembre de 1739, 24f, exp. 787, homicidio de mujer encinta y un amigo por el marido ofendido, reo mulato. Los otro cinco procesos son: *Ídem.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; reo mulata libre menor, de 21 años de edad. *Íd.*, 7 de enero de 1759, exp. 606; homicidio de indio que tuvo adulterio con la esposa del agresor; reos indígenas, hombre y mujer menores; no se especifica su edad; se les nombra el mismo curador. *Íd.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda, armas prohibidas y heridas recíprocas; reo indígena menor, de 20 años de edad.

<sup>1057</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; adulterio y homicidio; reo español menor, de 22 años de edad. Las otras cinco causas criminales son: *Ídem.*, 3 de abril de 1620, leg. 2, 12f, exp. 347; reo mulato libre reo de 18 años de edad. *Íd.*, 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; reo español menor

*tomarle su confesion... y que es soltero y de edad de 22 años y natural de los ranchos de Tlaxcalilla de esta jurisdiccion y esto responde Y visto por mi el escribano que el dicho Diego Marquez es menor de veinte y cinco años di cuenta el señor general y alcalde mayor y para qué su merced le provea de curador ad litem y su merced visto los referido dijo que de oficio de la Real justicia nombraba y nombro por curador ad litem de el dicho Diego Marquez de Simon de Oyanguren procurador de este juzgado al cual mando parezca acepte y jure...*

D). En la sumaria información. Cuatro causas criminales contienen esta forma excepcional de nombramiento<sup>1058</sup>: *...Preguntado oomo se llama que edad y oficio tiene dijo que se llama Andres hurtado y que es mulato libre y que le llaman Cuin y su oficio es pepenador y... en las haciendas de fundicion y que es de edad de diez y ocho años y esto responde....Y visto por el dicho señor alcalde que el declarante es menor y para proseguir en esta declaracion y en los demas autos de esta causa de oficio de la Real Justicia le nombraba y nombro por su curador ad litem a Simon Lopez de Castro agente de negocios en este juzgado al cual mando parezca acepte y jure y fecho y la obligacion acostumbrada se le de el poder necesario =...*

Cuando el juez de la causa tiene conocimiento de la menor edad del reo, lo exhorta a que él mismo designe a su representante y sólo en el supuesto de que no pueda nombrarlo, se le otorga uno de oficio de la Real Justicia. Sin embargo, otros documentos observan un estilo judicial diferente, ya que sin darle la opción al menor reo, el juez lo señala de oficio<sup>1059</sup>: *... en orden a que nombre curador ad litem que le defienda de cuyo efecto dijo: que no teniendo conocimiento en esta ciudad no puede nombrarlo por lo que su Merced de Oficio le nombra a Joseph Andres Coronado, persona en quien concurren las calidades y circunstancias necesarias...*

---

de 22 años de edad. *Íd.*, 6 de diciembre de 1666, leg. 3, 33f, exp. 220; robo de mercaderías contra mulato criollo esclavo. *Íd.*, 18 de abril de 1667, exp. 189; delito de rapto de doncella mulata libre contra mestizo menor. *Íd.*, 17 de mayo de 1668, 19f, exp. 183; reo mulato libre menor de 23 años.

<sup>1058</sup> AHE. FAM SLP, 8 de febrero de 1667, exp. 187; delito de robo de planchas de plomo; español ofendido contra mestizo y mulato libre, menores de edad. Las otras tres causas criminales son: *Íd.*, 7 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; delitos reales de salteamiento y encubrimiento; reo mulato libre de 15 años de edad. *Íd.*, 1 de agosto de 1667, 12, f, exp. 170, delito de estupro; reo indígena contra doncella mestiza. *Íd.*, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; delito de robo de greta; por reo mestizo menor, de 25 años contra español

<sup>1059</sup> AHESLP, FAM, 22 de enero de 1759, 12f, exp. 607, reo español menor, de 16 años de edad; delito de homicidio en el campo

A continuación el juez hace el llamamiento al curador ad litem elegido para que se apersona a la causa y acepte el cargo y en su caso, lo jure<sup>1060</sup>: *...y estando presente el dicho Simon Lopez de Castro se le hizo notorio el nombramiento y dijo que lo aceptaba y acepto y juro a Dios y a la Cruz de usarlo bien y fielmente a todo su leal saber y entender como debe y es obligado y procurara el [bien] del menor. Y su daño apartara y donde su consejo no basta lo tomara de letrado y personas que se lo deban dar de que hace bastante obligacion con su persona y bienes...con sumisión a las justicias de su majestad con renunciación de las leyes de su favor y las generales del derecho=...*

Se efectúa el discernimiento del cargo por el juez, señalando al curador ad litem las facultades judiciales que se le otorgan<sup>1061</sup>: *y visto por el dicho señor alcalde la dicha aceptacion y juramento y obligacion dijo que le discernia y discernio al dicho Simon Lopez de Castro el cargo de curador ad litem del dicho Andeés hurtado mulato y le dio poder cumplido para que en esta causa le defienda y para ello parezca ante el Rey nuestro señor y sus Reales Audiencias y haga pedimentos ante quien considere deva alegaciones interrogaciones presente testigos escritos y probanzas. Pida terminos y los renuncie recuse apele y suplique de cualquier auto de agravio que en perjuicio del dicho menor se hiciere y consienta lo favorable y formalmente haga el dicho defensor en defensa del dicho menor todos los autos y diligencias que judicial y extrajudicialmente convenga en que para ello y lo dependiente le da este dicho poder y facultad de decision = y fecho lo susodicho se le volvio a recibir juramento al dicho menor presente su curador y lo hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de derecho y prometio decir la verdad y le fue preguntado lo siguiente...*

Si el nombramiento ocurre en el acto mismo de la confesión, el juez suspende la diligencia en el momento en que el reo le manifiesta su menor edad, reanudándola una vez que haya cumplido con la solemnidad del nombramiento prevista para la designación, aceptación, juramento y discernimiento. Si el juramento ya se rindió, se efectúa de nueva cuenta<sup>1062</sup>: *Y el señor mando se prosiga en la dicha confesion presente el curador y en esta confirmacion se le volvio a recibir juramento al dicho Lucas que hizo presente el dicho curador y lo hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de derecho y prometio decir la verdad y se le hicieron las preguntas siguientes...*

---

<sup>1060</sup> AHE. FAM SLP, 8 de febrero de 1667, exp. 187; delito de robo de planchas de plomo; español ofendido contra mestizo y mulato libre, menores de edad

<sup>1061</sup> *Ídem.*, f. 2f a 3v.

<sup>1062</sup> AHESLP, FAM, 8 de febrero de 1667, exp. 189; delito de rapto de doncella mulata libre contra mestizo menor.

Se prescribe el nombramiento por el curador de un fiador, de manera que la actuación del representante procesal quede plenamente garantizada para el supuesto de que se ocasione por negligencia un daño al menor<sup>1063</sup>. Queda sujeto el desempeño procesal del fiador a la normatividad que se prevé para esta institución.

Todas las notificaciones al reo se practican estando presente su curador<sup>1064</sup>; sin embargo su participación esencial de tutela se vierte en los alegatos, parte medular de la defensa, en donde el curador aporta las argumentaciones jurídicas con las que pretende desvanecer la culpabilidad del menor.

Su intervención se extiende a la interposición de la apelación contra las sentencias de tormento que excepcionalmente se pronuncian en algunas causas criminales. Se ha seleccionado un documento que muestra la defensa que el *curador ad litem* lleva a cabo para evitar que su representado sea afligido con este peculiar instrumento de prueba, motivada en la incapacidad física del menor, señalando que apenas puede hablar y expresarse, que es tartamudo y demasiado menor para tener conciencia de lo que hace, por ser de edad inferior a 15 años<sup>1065</sup>: *Bartolomé de lavanda curador ad litem de Marco Rodriguez mulato preso en la carcel publica de esta ciudad por causa criminal que de oficio de la Real Justicia se ha seguido contra mi parte por decir haber andado con los salteadores y lo demás que es la causa[;] digo que la excelentísima sentencia donde el dicho mi menor es condenado a tormento de que se*

---

<sup>1063</sup> AHESLP, FAM, 12 de marzo de 1676, 2f, exp. 133; este documento contiene exclusivamente el nombramiento de un curador ad litem para que represente al menor Francisco de Ysasy en causas civiles y criminales: “...dio por su fiador a Juan del Rio vecino de esta ciudad el cual estando presente a quien asimismo yo el escribano doy fe que conozco otorgo que se constituye por fiador el dicho Juan del Rio en tal manera que el suso dicho cumplira con lo que a aceptado y jurado... pagará el daño que al dicho menor resultase de la comisión y negligencia del dicho curador por su persona y bienes habidos y por haber que ambos obligaron con sumisión a las justicias de su Majestad en especial a la de esta ciudad renunciando a su fuero y jurisdicción...”

<sup>1064</sup> “...En la Ciudad de San Luis en quince dias del mes de febrero de Mill y Seiscientos y sesenta y siete años yo el escribano lei y notifique el auto de la otra parte segun y como en el se contiene a Cristobal Alvarez mestizo que llaman el cochino y a Andres Hurtado Quinn mulato libre que llaman el chito presos en la carcel publica de esta ciudad y se lo di a entender presentes Francisco Gomez y Simon Lopez de Castro sus curadores ad litem y habiendolo entendido dijo a cada uno que lo oye testigos Cristobal Barzallo y Pedro de Medina y lo firmaron los dichos curadores. [rúbricas] Francisco Gomez de Lara, curador y Simon Lopez de Castro, curador. Ante mi Alonso de Pastrana escribano real. [Anotacion al pie]: exhibieron las costas y salieron los contenidos”, (AHESLP, FAM, 8 de febrero de 1667, 9f, f. 9f, exp. 187).

<sup>1065</sup> AHESLP, FAM, 7 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; Delito de salteamiento y encubrimiento; de oficio de la Real Justicia contra español, mulatos libres, morisco. Sentencia absolutoria para algunos de los reos. Apelación contra sentencia de tormento por ser menor de 15 años. Curador ad litem nombrado en sumaria información: FALLO atentos los indicios que resultan contra lo susodichos Felipe Gaitan por otro nombre el tartamudo y contra Manuel Rodriguez por otro nombre... mulatos que debo condenar y condeno a tormento de cordel y garrote el cual les sea dado en esta forma que sean puestos y atados de pies y manos en el potro del tormento y le sean dados en cada pierna dos garrotes uno en El muslo y otro en la caña de la pierna de la rodilla abajo y otros dos garrotes en cada brazo el uno en El morcillo de el y el otro de el codo abajo por manera que sean ocho garrotes...”.

*tiene por agraviado y hablando con el respeto debido a la real justicia apelo de la dicha sentencia y demas autos en la causa para ante los señores y Presidentes y Alcaldes de Corte de la Real Sala del Crimen de la Real Audiencia de México donde protesto decir lo que a mi parte convenga en orden a la revocacion de dicha sentencia y que mi parte es tan menor que es de quince años y no mas y de esta edad no es capaz de que se le de tormento y lo reedificare con el padrino que lo bautizo que es persona de toda satisfaccion...*

Se remiten los autos a la Real Audiencia, sin embargo, el alcalde mayor juez de la causa manda se ejecute la confesión de tormento, a pesar de la apelación, lo que así se práctica<sup>1066</sup>. La causa criminal concluye con la pronunciación de fallo absolutorio.

La permanencia del *curador ad litem* en el proceso concluye con la ejecución de la sentencia de 1ª. o 2ª. instancia, en su caso; o bien, queda sujeta a los acontecimientos procesales que se suscitan en su desarrollo: desistimientos, indultos, o cualquier otra resolución que le ponga fin, como acontece con la muerte del reo.

---

<sup>1066</sup> Confesión de tortura: “En la Ciudad de San Luis en catorce del mes de octubre de Mill y Seiscientos y Sesenta y cinco años seran las nueve de la noche poco mas o menos estando en esta carcel publica el señor Gobernador don Pedro Saenz Izquierdo Caballero de la Orden de Santiago Alcalde mayor y Teniente de Capitan General en ella por su majestad en conformidad de la sentencia dada en esta causa de tormento hizo parecer ante si a Felipe Gaytan mulato que llaman ... preso en esta carcel publica del cual se recibio juramento y lo hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de derecho y prometio decir la verdad y su merced le hizo saber al dicho Felipe Gaytan como le quieren dar tormento y sin que se lo dieren diga la verdad y si no [la dice] que le requiera una dos y tres veces y que si [se niega] se le mande quebrara alguna pierna...”

Preguntas: “...Preguntado diga y declare quienes fueron las personas que se acercaron en casa de Pedro de Mendiola a pedirle cien pesos en diversas ocasiones en compañía de Nicolas de Alcala capitán de salteadores y con quien hablo en aquellas ocasion este confesante si entro en la casa del dicho Lazaro de Mendiola y que personas fueron por el dicho dinero en casa de el dicho Mendiola =

“...dijo que no sabe nada ni ha visto nada de lo que se le pregunta = visto por dicho señor Gobernador que no quiere declarar le volvio a requerir al dicho Felipe Gaytan y declare la verdad de lo que se le ha preguntado y habiendo entrado en la sala del tormento se le mostro el potro de dar tormento y se le requirio diga la verdad de lo que se le pregunta. Dijo que no sabe nada porque esta ignorante de lo que se le pregunta =...” y visto por dicho Gobernador que dicho Felipe Gaytan no quiere declarar le mando desnudar en carnes...y le hizo instando a Antonio Sebastian indio verdugo le pusiese y tendiese en el burro y...de darle tormento y le hecho ocho ligaduras... Sin embargo requerido por tres veces no quiso confesar: Y visto por el dicho señor Gobernador que no quiere decir ni declarar la verdad mando al dicho Antonio Sebastian verdugo se le diera la primera vuelta en las ligaduras que estan en la pierna del dicho Felipe Gaytan... Acto seguido el juez insiste: “...diga la verdad de lo que se le pregunta... dijo que no quiere decir la verdad mando el señor Gobernador ha dicho Verdugo que se le diera la segunda vuelta...”

“Y visto por el señor gobernador que no quiere declarar con la segunda vuelta mando al dicho Verdugo le de tercera vuelta y se le requirio diga la verdad a lo que se le ha preguntado y dijo que no sabe nada y que no estaba ya ni sabe quien andaba con el dicho Nicolas de Alcala y que no sabe nada que quieren ustedes que diga y dada la tercera vuelta dijo ay Jesus ay Jesus valgame la Virgen de San Juan y Jesus valgame la Virgen de San Juan y Jesus ay Jesus sea conmigo no se nada que tenga que decir Señor si no se nada ay Jesus ay Jesus sea conmigo valgame la Virgen de San Juan valgame la Virgen de San Juan y se le pregunto si conoce a Francisco de Borjas y al dicho Nicolas Alcala... dijo que no sabe nada de lo que se le pregunta siempre ha andado con su ganado trabajando...”

Y así la diligencia prosigue por el juez hasta ordenar al verdugo la octava vuelta, en todos los garrotes, en vista de que el reo no quiere confesar su participación en el delito, (*Idem.*, f. f, 4f a 5v).

De las 18 causas criminales en donde interviene un *curador ad litem*, se obtiene una sentencia favorable en 13 de ellas, en cuatro se pronuncia sentencia condenatoria y se produce un sobreseimiento por muerte del reo; lo que revela, a primera vista, la influencia positiva de la defensa para una decisión judicial absolutoria.

4.3.3.3 LOS DEFENSORES DE OFICIO, LOS APODERADOS, LOS PROCURADORES, ABOGADOS, LOS DEFENSORES DE POBRES. Otras instituciones de representación procesal dirigidas a los sujetos litigantes de naturaleza no indígena o menores infractores - salvo casos de excepción-, es decir, para los españoles, mestizos, negros o mulatos libres y esclavos, son: el *defensor* nombrado por el reo, el *defensor de oficio*, los *procuradores*, los *abogados* y para los negros esclavos, sus *amos*.

A). *LOS DEFENSORES ELEGIDOS POR EL REO Y LOS DEFENSORES DE OFICIO*. El derecho de audiencia encuentra en la institución del *defensor* del reo y en el *defensor de oficio*, un instrumento que garantiza su eficacia. En diversos momentos procesales ubica la praxis judicial potosina, el nombramiento del *defensor del reo*, o, en su caso, del *defensor de oficio*, a través de 19 causas criminales<sup>1067</sup>: a). En el auto de

---

<sup>1067</sup> AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer. Otras causas criminales que contienen el nombramiento *del defensor o defensor de oficio*, son:

*Ídem.*, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281, delito de salteamientos, tentativas de robo, rapto y heridas, e caminos y despoblados; fallo condenatorio con pena de muerte; caso especial suscitado con el defensor, el que no comparece por enfermedad sino hasta después del fallo.

*Íd.*, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, heridas leves con armas prohibidas; indígena contra indígena reo.

*Íd.*, 27 de diciembre de 1648, leg. 3, exp. 278; delito de heridas de indígena contra indígena. Sentencia absolutoria; procedimiento sumario con nombramiento después de concluida la sumaria y antes de la sentencia.

*Íd.*, 20 de marzo de 1655, 1f, exp. 318; nulidad procesal y reposición desde confesión. Designación en confesión

*Íd.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; reposición del proceso por falta de confesión del reo. El documento no contiene el momento procesal de la designación del defensor, por reproducirse a partir de confesión; del texto se observa que el defensor comparece desde antes de declararse la nulidad por el asesor letrado.

*Íd.*, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; delito de homicidio de indio por otro indio, con fallo condenatorio; no aparece en autos la aceptación, nombramiento, juramento y discernimiento del cargo.

*Íd.*, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; homicidio en violencia doméstica; nombramiento al concluir la sumaria después del encargo por preso y antes del auto de culpa y cargo.

*Íd.*, 12 de febrero de 1659, 4f, exp. 238; delito de hurto de bestia; concluida la sumaria información y antes de la confesión, se designa al defensor de oficio; con solemnidad aplicada en una sola diligencia. mestizo reo menor contra indígena.

*Íd.*, 1 de noviembre de 1661, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado; en reposición de confesión.

*Íd.*, 16 de febrero de 1668, 30f, exp. 178; delito de violación y amistad ilícita por mulato libre con la madre de la víctima; sentencia condenatoria. Comparece en autos hasta ejecución de sentencia.

*Íd.*, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453; delito de homicidio por mestizo contra mulato; fallo absolutorio. Designación antes de la confesión y después del auto de culpa y cargo.

culpa y cargo, lugar procesal *ad hoc*<sup>1068</sup>; b). Por excepción, en la fase sumaria<sup>1069</sup>; c) Después del auto de encargo por preso y antes del auto de culpa y cargo<sup>1070</sup>; d). Durante la confesión<sup>1071</sup>; e). Después del auto de culpa y cargo y antes de confesión<sup>1072</sup>; f). En juicios sumarios entre indígenas, el nombramiento tiene lugar antes de la confesión<sup>1073</sup>.

---

*Íd.*, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, 20f, exp. 478A; delito de aporreamiento de negro y pedradas a cura; nombramiento durante la confesión.

*Íd.*, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio de un indio por un mulato coyote libre, menor de edad y en estado de demencia; designación en sumaria después de declaración preparatoria.

*Íd.*, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas contra cura y vida disipada

*Íd.*, 22 de marzo de 1745, 26f, exp. 539; delito de incendio en una troje; diligencia de nombramiento y sus solemnidades en una misma actuación judicial.

*Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; mulata libre alcahueta y cliente contra menor de edad mulata libre; libertad bajo fianza; designación en auto de culpa y cargo

*Íd.*, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga del reo. En auto de culpa y cargo

*Íd.*, 11 de marzo de 1756, 11f, exp. 598; delito de reyerta y sacar armas cortas. Nombramiento de defensor de oficio después de auto de culpa y cargo y antes de confesión, para indígena víctima.

*Íd.*, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer; designación antes de confesión en plenario.

<sup>1068</sup> Así lo reconoce el asesor letrado en el dictamen emitido en una causa criminal, en la que se determina la nulidad de los autos y su reposición desde la confesión, determinándose que es en el auto de culpa y cargo en donde el juez debe proveer sobre el nombramiento del defensor del reo: AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portación de armas prohibidas contra bando publicado; eximente de responsabilidad penal.

Otras causas en las que el nombramiento del defensor se lleva al cabo conforma a esta prescripción son: AHESLP, FAM, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281, delito de salteamientos, tentativas de robo, rapto y heridas, e caminos y despoblados; fallo condenatorio con pena de muerte; caso especial suscitado con el defensor, el que no comparece por enfermedad sino hasta después del fallo: *Ídem.*, 22 de marzo de 1745, 26f, exp. 539; delito de incendio en una troje; diligencia de nombramiento y sus solemnidades en una misma actuación judicial. *Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; mulata libre alcahueta y cliente contra menor de edad mulata libre; libertad bajo fianza; designación en auto de culpa y cargo. *Íd.*, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga del reo, estando el proceso en estado de sentencia. *Íd.*, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer.

<sup>1069</sup> AHESLP, FAM, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio de indígena por coyote libre; fallo absolutorio sujeto a requisito de probar la menor edad del reo con fe de bautismo. *Ídem.*, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas contra cura y vida disipada; procedimiento sui generis en fases procesales; nombramiento en sumaria información antes de alegatos y después de la negativa por el primer abogado designado; sin auto de culpa y cargo. *Íd.*, 12 de febrero de 1659, 4f, exp. 238; delito de hurto de bestia; concluida la sumaria información y antes de la confesión, se designa al defensor de oficio; con solemnidad aplicada en una sola diligencia.

<sup>1070</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; homicidio en violencia contra su mujer. Otras causas criminales: 1 de noviembre de 1661, 18f, exp. 285; salteamiento en despoblado; el nombramiento, aceptación, juramento y discernimiento del cargo se efectúa en una sola diligencia, en un auto después de la primera confesión, la cual se repone por no haberle sido nombrado al defensor y antes del auto de culpa y cargo. *Íd.*, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453; delito de homicidio por mestizo contra mulato; fallo absolutorio. Designación antes de la confesión y después del auto de culpa y cargo.

<sup>1071</sup> AHESLP, FAM, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, 20f, exp. 478B; delito de aporreamiento de negro y pedradas a cura. Otras causas criminales: *Íd.*, 20 de marzo de 1655, 1f, exp. 318; nulidad procesal y reposición desde confesión. Designación en confesión. *Íd.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; reposición del proceso por falta de confesión del reo. El documento no contiene el momento procesal de la designación del defensor, por reproducirse a partir de confesión; del texto se observa que el defensor comparece desde antes de declararse la nulidad por el asesor letrado. *Íd.*, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; delito de homicidio de indio por otro indio, con fallo condenatorio; no aparece en autos la aceptación, nombramiento, juramento y discernimiento del cargo.

En el primer caso, es en el auto de culpa y cargo donde el juez solicita al reo el nombramiento de su defensor<sup>1074</sup>:...*le hacia, y hizo a Felipe Neri Saavedra alias Lango culpa, y cargo la que contra el resulta y recibia, y recibe esta causa, y sus partes a prueba con termino de veinte dias dentro de los cuales se le notifique al reo nombre defensor, quien aceptando el cargo lo jure en debida forma,...*”

El reo, al notificársele este auto nombra a su defensor: ...*Inmediatamente su merced el Alcalde Provincial de Mesta, mando sacar de la real carcel al reo Felipe Neri Saavedra, quien estando presente instruido al tenor del auto que antecede que se le notifico por mí el escribano dijo: que nombra por defensor al licenciado Don Lorenzo Maria de Palacio abogado de las Real Audiencia de este reino, y vecino de esta ciudad por tener como tiene entera satisfaccion de su arreglada licenciatura. Esto respondió,...*

Pero sucede con frecuencia que el reo no tiene persona que lo represente, ya sea por ser forastero o por ser pobre; ante esta situación el juez le nombra un *defensor de oficio*: ...*nombrandosele de oficio en caso de no tenerlo, con cuya anuencia se proceda a tomarle su confesion,...*

En ambos casos, una vez designado *ya sea el defensor*, o bien, *el defensor de oficio*, se les notifica su cargo por el escribano. Enseguida se procede a la aceptación del cargo y a la pronunciación del juramento. El estilo procesal observado es similar al

---

<sup>1072</sup> AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 11f, exp. 598; delito de reyerta y sacar armas cortas. Nombramiento de defensor de oficio después de auto de culpa y cargo y antes de confesión, para indígena víctima.

<sup>1073</sup> AHESLP, FAM, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, exp. 272; delito de heridas con arma; se le concede libertad bajo fianza, en tanto se dicta la sentencia, la cual no aparece en el documento. Otras causas criminales: *Ídem.*, 27 de diciembre de 1648, leg. 3, 9f, exp. 278; delito de heridas contra indígena por indígena; juicio sumario. El defensor general de los naturales comparece en representación de la víctima. *Íd.*, 12 de febrero de 1659, 4f, hurto de bestia; concluida la sumaria información y antes de la confesión, se designa al defensor de oficio; con solemnidad aplicada en una sola diligencia. *Íd.*, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio de un indio por un mulato coyote libre, menor de edad y en estado de demencia

<sup>1074</sup> AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer. Otras causas criminales que contienen el nombramiento del defensor en el auto de culpa y cargo son: *Ídem.*, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281, delito de salteamientos, tentativas de robo, rapto y heridas, e caminos y despoblados; fallo condenatorio con pena de muerte; caso especial suscitado con el defensor, el que no comparece por enfermedad sino hasta después del fallo.

*Íd.*, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, heridas leves con armas prohibidas; indígena contra indígena reo.

*Íd.*, 22 de marzo de 1745, 26f, exp. 539; delito de incendio en una troje; diligencia de nombramiento y sus solemnidades en una misma actuación judicial.

*Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; mulata libre alcahueta y cliente contra menor de edad mulata libre; libertad bajo fianza; designación en auto de culpa y cargo

*Íd.*, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga del reo. En auto de culpa y cargo

*Íd.*, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer; designación antes de confesión en plenario.



empleado para el *defensor general de los naturales* y del *curador ad litem*<sup>1075</sup>. Lo mismo acontece con el discernimiento del cargo al cual procede el juez a continuación<sup>1076</sup>; sin que se especifiquen en él las facultades procesales que se conceden al representante legal, a diferencia de los nombramientos del *defensor general de los naturales* y del *curador ad litem*. Sólo un caso se ha encontrado dentro de estos diecinueve expedientes penales localizados, en donde se procede a esta descripción, alejándose del estilo general que se observan para esta diligencia<sup>1077</sup>.

La inobservancia a la obligación del juez para que el reo nombre defensor en el auto de culpa y cargo, constituye una violación procesal de fondo si se presenta, además de la ausencia de la confesión, de tal manera que obliga a la reposición inmediata del proceso. Esta hipótesis se muestra en la siguiente causa criminal en donde, al pronunciarse el auto de culpa y cargo, el juez omite el nombramiento del defensor<sup>1078</sup>: se remite la causa al asesor letrado, en virtud de que el reo opone la excepción al auto de culpa y cargo, la que motiva en la ignorancia del bando que prohíbe las armas cortas. El dictamen del asesor letrado se pronuncia en el sentido de haberse incurrido en una violación procesal de fondo: se ha dictado auto de culpa y cargo sin que se haya nombrado defensor, no se ha rendido la confesión, ni se han ratificado los testigos de la sumaria, por lo que *es de justicia* que se subsanen primero estas omisiones<sup>1079</sup>. El juez de la causa se conforma con el criterio emitido y procede al nombramiento del defensor. En el acto de la notificación al reo se le da a conocer por el escribano su derecho a

---

<sup>1075</sup> *Ídem.*, Aceptación y juramento en el domicilio del defensor: “...Inmediatamente estando su merced el señor Alcalde Provincial de Mesta juez de esta causa en la casa de la morada del licenciado Don Lorenzo Maria de Palacio Abogado de las Reales Audiencias de esta Nueva España en su persona que doy fe conozco le hice saber el nombramiento que su merced le tiene hecho de defensor del reo Felipe Neri Saavedra alias Lango y en su inteligencia dijo, que acepta el cargo y jura por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz usar de el bien fiel y legalmente aplicando toda su ciencia en defensa de su encomendado sin obviar cuanto conduzca a su beneficio que así lo protesta bajo su juramento para cuyo constancia lo firmo con su merced ante mi de que doy fe.”

<sup>1076</sup> *Íd.*, “...En la ciudad de San Luis Potosí, en veinte y nueve dias del mes de enero de mil setecientos setenta y ocho años su merced el Alcalde Provincial de Mesta vista la aceptacion y juramento que antecede dijo: que discernia y discernio el cargo de defensor en la persona del referido licenciado y mandaba y mando se proceda a tomarle su confesion al reo,...”. El mismo estilo se encuentra en la causa criminal de 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588, delito de homicidio y fuga de reo.

<sup>1077</sup> AHESLP, FAM, Exp. 478A; 24 de diciembre de 1711, leg. 2, 20f, exp. 478A; delito de aporreamiento de negro y pedradas a cura; nombramiento durante la confesión.

<sup>1078</sup> AHESLP, FAM, SLP, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portacion de armas prohibidas contra bando publicado; se contiene una eximente de responsabilidad penal.

<sup>1079</sup> *Ídem.*: “He visto esta causa que de oficio de la Real Justicia se ha seguido contra dicho Joseph Leura y Joseph Anastacio Lipio, sobre la contravencion al bando de armas prohibidas y como se les ha dictado auto de culpa y cargo, pero no se les han recibido sus confesiones ni las ratificaciones de testigos ni se les ha nombrado defensor como establece el derecho, es de justicia se haga todo esto, como es el caso de Lipio que dice no saber responder. Por lo que hecho todo esto, se pondrá en estado la causa sin quedar los reos indefensos y en vista de las alegaciones de los defensores vuelva al asesor para su determinación.”

nombrar un defensor; frente su negativa por no conocer persona que lo defienda, se le nombra uno de oficio<sup>1080</sup>; se le propone el cargo al representante elegido, el que procede a su aceptación y juramento. En este caso particular el juez no aparece en el auto del discernimiento<sup>1081</sup>.

Otras variantes a las diligencias generales de nombramiento en la práctica judicial potosina se refieren:

a). Al momento procesal de la designación del representante. Un caso particular se presenta en la fase sumaria, cuando en auto posterior a la declaración preparatoria de un reo, el juez motiva el nombramiento del defensor en la menor edad del reo<sup>1082</sup>. En el caso concreto, la protección procesal se fundamenta en una interpretación extensiva de la ley, la que amplía el derecho de defensa del agresor, por lo que en este sentido no se integra una violación procesal.

b). A la ausencia en los autos de la solemnidad prevista para la aceptación, juramento y discernimiento del cargo. Aparece actuando en las diligencias criminales el defensor del reo, sin que en los autos obre constancia de la formalidad prescrita para su designación<sup>1083</sup>. De lo cual se deduce que la sola referencia escrita de su actuación en la confesión forma parte del estilo judicial, en vista de la ausencia de sanción procesal: lo esencial es la presencia del representante del reo ejerciendo su defensa en esta diligencia.

c). Se designa *defensor de oficio al reo*, pero éste no comparece sino hasta después de pronunciada la sentencia. Dos causas criminales contienen este supuesto: En la primera de ellas, el motivo de la ausencia es por causa de enfermedad, y este suceso

---

<sup>1080</sup> *Íd.*, "...yo el escribano presente Joseph Anastasio Lipio le notifique el auto precedente y dijo que lo oye y como no tiene persona que lo defienda pidió se le nombre de oficio. Vistas las respuestas a la notificación al no tener personas a quien nombrar, piden se les nombre defensor de oficio y se les nombran por tales a Joseph Joaquín Álvarez y a Joseph Ruiz Coronado para el reo Leura, a quienes se les haga saber el nombramiento, los acepten y juren sus cargos.

<sup>1081</sup> *Íd.*, Ante el Alcalde mayor parecieron los defensores nombrados de oficio para los reos, a quienes se les hizo saber sus nombramientos y de su efecto entendidos dijeron: que lo aceptan y juran por Dios Nuestro Señor y la Señal de la Cruz de usar fiel y legalmente de sus cargos como son obligados..."

<sup>1082</sup> AHESLP, FAM, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio de un indio por un mulato coyote libre, menor de edad y en estado de demencia: "...Inmediatamente Yo dicho alcalde Provincial estando en esta cárcel publica con los de mi asistencia. Y presente Antonio Gervasio reo por esta causa en su persona le leí e hice saber el auto que antecede y entendido de su efecto dijo lo oye y, nombra por su defensor a Miguel Cayetano Machado, esto respondio y no firmo por no saber..."

<sup>1083</sup> AHESLP, FAM, 20 de marzo de 1655, 1f, exp. 318; nulidad procesal y reposición desde confesión. Designación en confesión. *Íd.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; reposición del proceso por falta de confesión del reo. El documento no contiene el momento procesal de la designación del defensor, por reproducirse a partir de confesión; del texto se observa que el defensor comparece desde antes de declararse la nulidad por el asesor letrado. *Íd.*, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; delito de homicidio de indígena contra indígena.

se lo ha manifestado al juez en el momento en que le acontece para el efecto de que se le nombre al reo nuevo defensor, lo cual no ocurre. Se refiere esta causa criminal al delito de salteamiento en despoblado y con reincidencia. Posteriormente se apersona el mismo defensor al procedimiento, una vez que se ha dictado el fallo condenatorio con pena de muerte por horca. Pretende el defensor que el procedimiento se revoque mediante la interposición de apelación, manifestando como agravios: el haberse seguido el proceso sin defensor, así como, la menor edad del reo. Sin embargo, el juez, rechaza su petición: *...dijo que esta causa esta conforme a derecho ejecútese la sentencia y firmo*<sup>1084</sup>. Tal conducta procesal por el juez se legitima por tratarse de un delito grave, en donde los testigos de cargo no dejan lugar a dudas sobre su comisión, y, además, se le tiene *por hombre de mala fama y particulares delitos que se dice haber cometido*. El juez estima que esta plenamente comprobada la culpabilidad del agresor, pronunciando fallo condenatorio inmediatamente al auto de culpa y cargo, sin dar oportunidad a la presentación de testigos de descargo, y, además, sin oír los alegatos de defensa del reo.

d). En los juicios sumarios el estilo judicial del nombramiento, aceptación, juramento y discernimiento, se sintetiza en una solo diligencia, previa a la confesión<sup>1085</sup>; en él se describen, por excepción, las facultades procesales del defensor.

---

<sup>1084</sup> AHESLP, FAM, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281; delito de salteamiento en despoblado en reincidencia, f. 6v a 8f: “Andres de Mendoza vecino de este pueblo en la causa criminal que de oficio de la Real justicia se ha seguido y sigue contra Hernando mulato libre [tenido] por hombre de mala fama y particulares delitos que se dice haber cometido y lo demas que contiene = digo que en el progreso de ella habiendose notificado diese poder a quien le defendiese y haviendomelo dado por causa de haber caido enfermo en cama que me imposibilito a acudir a la dicha defensa devolvi los autos al oficio con recurso al dicho reo para que la encargase a otro que pudiera acudir y ahora ha venido a mi noticia que por sentencia por Vuestra merced pronunciada esta condenado a muerte sin haber el suso dicho alegado con alguna en su favor quedando como ha quedado indefenso y justicia mediante y hablando con el respeto debido la dicha sentencia se ha y debe revocar suplir y enmendar o por lo menos suspendersele y revocando ciertamente todo lo fecho y actuado desde la confesion que se le tomo declarando no ser valida poniendola dicha causa en el estado del auto en que se le mando tomar la dicha confesipn mandando se le tome de nuevo con asistencia de defensor... so el dicho respeto apelo de lo que en contrario se proveera y de la dicha sentencia dada y pronunciada para los señores de la Real Sala del crimen de este reino...” Otra causa criminal que prevé esta hipótesis es: AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30f, exp. 178; delito de violación y amistad ilícita por mulato libre con la madre de la víctima; sentencia condenatoria. Comparece en autos hasta ejecución de sentencia.

<sup>1085</sup> AHESLP, FAM, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, exp. 272: delito de heridas con arma: “...y que presente [el defensor] se le tome su confesion como esta mandado nombraba por defensor del susodicho para que le defienda en esta causa y en todas instancias y sentencias a Cristobal Barzallo vecino de este dicho pueblo y manda parezca acepte y jure dicho cargo de tal defensor del dicho Joseph Martin indio el cual estando presente [en presencia de mi] el presente escribano el señor general y alcalde mayor le recibio juramento y lo hizo por Dios Nuestro Señor y la Señal de la Cruz en forma de derecho so cargo del cual prometió de usar el dicho cargo de tal defensor a todo su leal saber y entender y el dicho señor general le discernio el dicho cargo y le dio poder y facultad para que como tal defienda al susodicho de por todas instancias y sentencias haciendo para ello todos los autos pedimentos alegaciones y... que judicial y extrajudicialmente convengan... hasta la final sentencia y a la absolucion del dicho juramento dijo si juro y amén y lo firmo con el dicho Señor General y Alcalde mayor. [Rúbricas] Nicolas de Bonilla, Alcalde mayor. Ante mi Pedro Dias del Campo, escribano real. El mismo estilo judicial se observa en la

Todas las notificaciones al reo se practican estando presente su defensor; sin embargo su participación esencial de tutela se vierte en los alegatos, parte medular de la defensa, en donde el defensor esgrime las argumentaciones jurídicas con las que pretende desvanecer la culpabilidad del presunto responsable.

La permanencia del *defensor* en el proceso concluye con la notificación de la sentencia de 1ª Instancia; en su caso, con la interposición del recurso de apelación; en algunos casos interviene en la ejecución de la sentencia, o bien; su participación queda sujeta a los acontecimientos procesales que se suscitan en su desarrollo: desistimientos, indultos, o cualquier otra resolución que le ponga fin, como acontece con la muerte del reo.

De las diecinueve causas criminales que contienen la participación del *defensor* del reo o, en su caso, del *defensor de oficio*, se obtiene una sentencia favorable en 10 de ellas; en ocho se pronuncia sentencia condenatoria; en una de ellas se sobresee por la enfermedad y muerte del reo; en otra causa se produce la fuga. Todo lo cual revela, a primera vista, la influencia positiva de la defensa en la decisión judicial absolutoria, en donde la argumentación jurídica del defensor es relevante, aún cuando se trate de delitos graves como el homicidio o el incendio. Y aunque es elevado el porcentaje de fallos negativos, estos recaen en hechos criminales muy graves, como lo son: el homicidio con agravantes; la violación de menor de edad, el salteamiento en despoblado, la falsificación de firma y la vida disipada de un español cuyo padre le pide a la justicia se haga cargo de él –con portación de armas y juegos prohibidos en garitas, riñas, etc.

Se concluye también que en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se observa un modelo heterogéneo en el estilo judicial empleado en el nombramiento del *defensor* por el reo o, en el de *defensor de oficio*. De acuerdo al criterio manifestado por el asesor letrado, el momento procesal en que se debe de exhortar al reo para la designación de su defensor, debe ser en el auto de culpa y cargo. Sin embargo, el pedimento practicado en otras fases procesales, no conduce a la reposición del proceso ni a su nulidad, -salvo la causa criminal comentada en donde no se ha tomado la declaración preparatoria al reo, ni su confesión, ni se ha exhortado al reo sobre su defensor, lo que advertido por el asesor letrado, recomienda la anulación de lo actuado, mandando la reposición procesal. La formalidad de fondo exigida legalmente es que el presunto responsable rinda su

---

siguiente causa criminal sumaria: *Ídem.*, 12 de febrero de 1659, 4f, exp. 238; delito de hurto de yegua ensillada y frenada; por mestizo contra indígena víctima; sentencia conciliatoria con reparación del daño, pago de costas y libertad del reo.

confesión y en este momento, se encuentre presente su defensor; -lo cual no puede ser materia de *estilo practico forense* ni arbitrio judicial-, ya sea que la designación del defensor provenga, por *estilo judicial* -aquí sí permitido-, desde la sumaria o se realice en el auto de culpa y cargo, pues en nada afecta al derecho de audiencia el momento procesal del nombramiento, bastando que no sea posterior a la confesión.

La solemnidad en la aceptación y juramento del cargo difiere en algunos elementos de la prevista en los manuales de los prácticos españoles y de la propuesta por los manuales novohispanos: *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*<sup>1086</sup>.

En vista de ello, se puede ubicar el nombramiento de *defensor* por el reo o de *defensor de oficio*, por lo que atañe a la fase procesal en que se realice y por las consecuencias procesales que produce, como un *estilo procesal* derivado de la *práctica forense*, que no altera el fondo del método del procedimiento en menoscabo de los derechos procesales de las partes litigantes y por lo tanto, susceptible de ser adaptado a la realidad judicial de cada tribunal, pudiendo estimarse, frente a la elevada falta de uniformidad en San Luis Potosí, la integración de un *estilo judicial regional*, en este tema específico.

Cabe hacer notar del análisis de estas 19 causas criminales que: la falta de nombramiento de *defensor* por el reo o de *defensor de oficio*, no constituye un defecto de fondo sino de forma. Esto queda confirmado por la ausencia de una sanción procesal como lo es, la nulidad de la actuación. Además las diversas instituciones controladoras de la legalidad procesal como lo son, las residencias, las visitas, el recurso de apelación, el dictamen del asesor letrado y la misma responsabilidad judicial del juez de la causa exigible penalmente, no incorporan como materia para activar su actuación, la falta de nombramiento de defensor.

**B). LOS PROCURADORES Y ABOGADOS DE LAS REALES AUDIENCIA.** Las otras formas de representación procesal contenidas en las causas criminales

---

<sup>1086</sup> Charles E. Cutter, (edic. facsim. por la UNAM), México, 1994, p. 43. Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° IX, México, 1997, p. 134: “Aceptación y juramento de defensor. En el pueblo de tal a tantos & yo dicho Alcalde mayor, presente F. d. tal defensor nombrado en su persona que conozco le lei y notifique el auto de arriba según y como se contiene y entendido de el dixo lo oye y que aceptava y acepto dicho cargo y juro por Dios nuestro Señor y la Señal de la Santa Cruz según Derecho de usar bien y fielmente a todo su leal saber y entender sin dolo, fraude ni encubierta alguna sin omitir quales quiera diligencia. Y esto respondio y firmo conmigo y los testigos de mi asistencia de que doy fee”

documentadas, se refieren a los *procuradores*<sup>1087</sup> y *abogados* designados por la Real Audiencia en aquellos asuntos penales que ocurridos en territorio potosino, se elevan a su conocimiento, ya sea en primera instancia<sup>1088</sup>, segunda instancia de apelación<sup>1089</sup>, o en grado de súplica en revista<sup>1090</sup>.

La legislación indiana especial prevé este supuesto: en las ciudades en donde reside la Audiencia, en la Ciudad de México y Guadalajara, en las que se encomienda a un *Abogado y Procurador de Indios*, para que los defiendan y sigan sus pleitos y causas<sup>1091</sup>. El salario que perciben se deduce de las penas de estrados o de los bienes de comunidad. Sin embargo, la aplicación de una pena arbitral queda previsto para la

---

<sup>1087</sup> La representación por el Procurador y la defensa por el Abogado en la historia del Derecho romano, visigodo y castellano es presentada por el historiador Pedro Ortego Gil, quien elabora una interesante reseña sobre estas instituciones: la importancia que adquieren durante la recepción del derecho común en España por la complejidad de los trámites judiciales; se refiere al mandato como el medio para ejercer la representación; el heterogéneo estilo judicial adoptado en la redacción en los poderes que se les otorgan así como, sus responsabilidades, su representación especial en el caso de colectivos sociales como los menores, mujeres, huérfanos, pobres viudas, la evolución que van presentando estas instituciones en la diversa legislación castellana: Fuero Real, Partidas, Novísima Recopilación; las diferencias entre el procurador y el abogado en el Fuero Real; la ausencia en la legislación del requisito de conocimientos jurídicos, en un principio, así como, la incorporación cada vez mayor de los abogados frente a la limitada e insuficiente labor de los procuradores que se enfrentan a la complejidad técnica del proceso romano-canónico, persiguiendo con ellos la equivalencia en la defensa de los litigantes frente al juez.; en *Lección 143;: esquema Histórico del proceso*.

<sup>1088</sup> Las dos causas criminales que se mencionan, se identifican por desarrollar ambas el proceso de primera instancia ante el alcalde mayor, el que una vez concluida las remite para su determinación a la Real Audiencia, por mandamiento de ella misma, dada la naturaleza de los delitos: AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93F, exp. 58; delito de homicidio cometido por indígenas contra indígena por causa de defensa por violencia doméstica, (*Ídem.*, AHE SLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f; exp. 411, delito de homicidio).

<sup>1089</sup> 32 causas criminales de la Alcaldía potosina que son materia de apelación; en todas ellas se da la representación procesal prescrita para los indígenas en la segunda instancia. Se transcribe una de ellas:

En AHESLP, FAM, 27 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; delito de homicidio con cuestión de tortura apelada: “Mexico y marzo treinta y uno de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años. Señores, Rojas Melgarejo Orozco y Madríd., Entreguesele estos autos al Procurador y Abogado que lo defienda.

Mexico y abril veinte y seis de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años. Señores Rojas Melgarejo Orozco y Madríd., En atencion a no haber al presente Abogado de Pobres entreguesele esta causa al Lic. Don Joseph Bala, para que defienda al reo de ella”.

[Respuesta del Lic. Joseph Bala]: “Por estar sumamente ocupado, solicito a su alteza me excuse del conocimiento de esta causa teniendo presente las muchas...encomendado y sea despachado a otro defensor bastantemente prolija y cumulosa Mexico, abril veinte y seis de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años.

[Auto de los Alcaldes del Crimen]: Mexico, abril 29, señores Rojas Melgarejo Orozco y Madríd., En vista de la respuesta dada por el Licenciado Bala, entreguense al Lic. Cervantes para que ejecute lo mandado. [posteriormente se nombra a Miguel Joseph Martínez, quien formula el escrito de defensa].

<sup>1090</sup> Seis causas criminales de la Alcaldía Mayor potosina que son materia del recurso de súplica en grado de revista, cumplen con la representación procesal prescrita por la legislación indiana.

<sup>1091</sup> R.I. 6, 6, 3 “Que donde huviere Audiencia se nombre *Avogado y Procurador* de Indios, con salario. Mandamos, Que en las Ciudades donde huviere Audiencia, elija el Virrey, ó Presidente un Letrado y Procurador, que sigan los pleitos y causas de los Indios y los defiendan, á los quales señalaran salario competente en penas de Estrados, ó en bienes de Comunidad, donde no huviere especial consignacion. Y ordenamos, que en ningun caso podran llevar derechos, sobre que los Virreyes y Presidentes impongan penas graves á su arbitrio: y en quanto al Fiscal Protector de la Audiencia del Lima se guarde lo proveido especialmente en ella”.

hipótesis en donde estos representantes indígenas cobren derechos: ...*Y ordenamos, que en ningún caso podrán llevar derechos, sobre que los Virreyes, y Presidentes impongan graves penas graves á su arbitrio...* Por el contrario, los Indígenas de señorío deben de contribuir para el salario de sus protectores<sup>1092</sup>.

Añade la legislación indiana<sup>1093</sup>: *Cuando Hubiere pleyto entre Indios ante nuestras Audiencias Reales, el Fiscal defienda á la una parte, y el Protector, y Procurador á la otra o, conforme á lo proveido*<sup>1094</sup>: *Y si el pleito comenzare ante el Governador, Corregidor, ó Alcalde mayor, y se huviere de llevar á la Audiencia, sin dar lugar á que los Indios salgan de sus tierras, en quanto permitiere la calidad de el negocio, envíen los despachos, y processos, para que en ellos pidan, y pidan justicia, y despues de fenecidos remitan la resolución á los Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores.*

Es esta la razón de por qué en San Luis Potosí los Indígenas no ocurren al Juzgado General de los Indios, el que se ubica en la ciudad de México; se pretende evitar a los indígenas que salgan de sus tierras; son sus representantes regionales y el alcalde mayor, quiénes se encargan de hacer llegar a la Audiencia los asuntos indígenas de su competencia. Ello lo corrobora el hecho de no haberse encontrado ninguna causa criminal, la que suscitada en esta Alcaldía, las partes en litigio hubiesen podido elegir su tramitación ante el citado Juzgado General al tratarse de una jurisdicción optativa para todo el territorio de la Nueva España.

*En la ciudad de San Luis Potosi a siete dias del mes de marzo de mil seiscientos y ochenta y cuatro años el señor capitan Don Juan Camacho Jaina Caballero del Orden de Santiago Alcalde mayor de esta ciudad y teniente de capitan general en ella por su Majestad habiendo visto estos autos y Causa Criminal que de oficio de la Real Justicia se sigue contra Rodrigo de Santiago indio y Francisca de Santiago india su mujer en razon de la muerte de Luis de Huerta indio, su Merced dijo que habia y hubo*

---

<sup>1092</sup> R.I. 6, 6, 11: “Los Indios de Señorío acudan y contribuyan en la paga y repartimiento dicho para salarios de sus Procuradores y Protectores, como los demás se encomendados, según generalmente está mandado”.

<sup>1093</sup> R.I. 6, 6, 13

<sup>1094</sup> “...Otro= Digo que la dicha Francisca de Santiago [es] testigo contra mi parte y por lo que debe correr su defensa separada por tanto A vuestra merced pido y suplico se sirva de que otro *procurador* y *abogado* la ayuden pido. [rúbrica] Licenciado Gaspar de Rojas. Cristóbal de Iragas”.

[Anotación al margen de esta foja:] “En la ciudad de Mexico a trece de enero de mil seiscientos ochenta y cuatro años yo el escribano de camara. requeri en el ejercicio de esta otra parte a Jose Hidalgo en la procuracion de esta Real Audiencia para que defienda a los reos de esta causa que se encuentran en la defensa y dijo lo hará doy fe. [rúbrica] Escribano de Camara” (AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93F, exp. 58; delito de homicidio cometido por indígenas contra indígena por causa de defensa por violencia doméstica).

*esta causa por conclusa y en su conformidad mandaba estos autos se lleven a la Real Audiencia y Sala de el Crimen de la ciudad de Mexico en conformidad en lo mandado por su Alteza para que provea y mande lo que fuere servido y asi lo proveyo y firmo*<sup>1095</sup>.

### C). LOS APODERADOS, ABOGADOS, DEFENSOR DE POBRES Y REOS

Por lo que se refiere a los representantes de los litigantes en las causas criminales, los *apoderados* son después de los *defensores generales de los indígenas*, de los *curadores ad litem* y de los *defensores de oficio*, los que ocupan el índice mayor: 13 causas criminales los incluyen. La formalidad observada para su nombramiento en el procedimiento, difiere de las instituciones de representación antes señaladas. La elección proviene del querellante<sup>1096</sup>, o bien del reo<sup>1097</sup>...*Andrés de Méndez en nombre de Roque Rodríguez de Arriaga vecino y minero en esta jurisdicción en la causa criminal que contra mi parte sigue Andrés Francisco indio por decir parece ha estado amancebado con Leonor de la Concepción india su mujer...*

Esta representación comprende a los litigantes de cualquier naturaleza social, incluyendo indígenas, pues aún cuando son representados por el *defensor general de los naturales*, la recopilación indiana de 1680, prevé expresamente la posibilidad de que los indígenas nombren *apoderados*<sup>1098</sup>: *Si se juntaren muchos indios, representando quejas particulares de agravios recebidos. Permitimos, que todos, ó algunos de ellos, puedan*

---

<sup>1095</sup> Dos ejemplos de ello se encuentran en las causas criminales ya citadas: AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio, con nulidad de actuaciones por falta de confesión y su determinación por la Real Audiencia de México, f. 87v; “En la ciudad de San Luis Potosi a siete días del mes de marzo de mil seiscientos y ochenta y cuatro años el señor capitan Don Juan Camacho Jaina Caballero del orden de santiago Alcalde mayor de esta ciudad y teniente de capitan general en ella por su Majestad habiendo visto estos autos y Causa Criminal que de oficio de la Real Justicia se sigue contra Rodrigo de Santiago indio y Francisca de Santiago india su mujer en razon de la muerte de Luis de Huerta indio, su Merced dijo que habia y hubo esta causa por conclusa y en su conformidad mandaba estos autos se lleven a la Real Audiencia y Sala de el Crimen de la ciudad de Mexico en conformidad en lo mandado por su Alteza para que provea y mande lo que fuere servido y asi lo proveyo y firmo”.

La otra causa criminal se encuentra en: AHE SLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f; exp. 411, delito de homicidio.

<sup>1096</sup> AHESLP, FAM, 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; delito de hurto de cañones de hierro para fundirlos e incendio de molino en minas por menor español: “...Y atento a que el dicho Ignacio Mendez [víctima] no asiste en esta ciudad se le notifique deje poder a procurador conocido con quien se siga esta causa con apercibimiento que se proveera lo que convenga y lo firmo”. Se nombra a Bartolomé de Lavanda. Otros documentos que contiene el nombramiento por el querellante es: *Ídem.*, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, exp. 150; delito por deuda con acuerdo entre partes, con libertad bajo fianza. *Íd.*, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170; delito de violación y estupro; acuerdo entre partes de matrimonio.

<sup>1097</sup> AHESLP, FAM SLP, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279, f. 1f; delito de adulterio de india; querella por el marido y su perdón; sentencia absolutoria.

<sup>1098</sup> R.I. 5, 10, 14: Es el caso contenido en la causa criminal: AHE AM SLP. 7 de octubre de 1773, leg. 2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad de 19 años. El reo otorga poder al licenciado Joseph Joaquín Jimenez, abogado de las Reales Audiencias de esta Nueva España; se presenta el sobreseimiento del proceso por muerte del reo. Dictamen del asesor letrado que propone una pena atenuada. Este supuesto se encuentra también en la causa criminal: *Ídem.*, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279, f. 1f; delito de adulterio de india; querella por el marido y su perdón; sentencia absolutoria, antes comentada.



*otorgar poder ante las Justicias. Y mandamos, que no se les ponga impedimento, y si el pleyto fuere de cada uno en particular, lo pueda otorgar, y no sea obligado a acudir ante la justicia.*

La jurisdicción real cuando se enfrenta a la eclesiástica tiene prevista su defensa y representación en el *procurador fiscal*<sup>1099</sup>.

La forma que se observa en esta instución para su nombramiento y legitimación en el proceso, es diversa en las causas criminales de la Alcaldía mayor potosina, así: un primer *estilo forense* presenta al apoderado judicial compareciendo en los autos del procedimiento, sin que medie solemnidad en su aceptación<sup>1100</sup>; en otros documentos consta en autos la designación por el reo o la víctima, pero no así, la aceptación ni se precisan las facultades otorgadas<sup>1101</sup>; otra variante se refiere a la inserción en los autos del poder conferido, en donde se especifican las facultades judiciales que se otorgan, las que se identifican con las propuestas para el *defensor general de los naturales* y el *curador ad litem*<sup>1102</sup>.

---

<sup>1099</sup> AHESLP, FAM, 18 de agosto de 1657, 18f, exp. 225, delito de hurto de objetos religiosos, un niño Dios y joyas y aderezos de la iglesia de San Francisco; se suscita un conflicto de jurisdicción agravado por la violación al derecho de inmunidad eclesiástica del reo y su restitución a él.

<sup>1100</sup> *Ídem.*, AHESLP, FAM SLP, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279, f. 1f; delito de adulterio de india; querella por el marido y su perdón; sentencia absolutoria.

<sup>1101</sup> , FAM, 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; delito de hurto de cañones de hierro para fundirlos e incendio de molino en minas por menor español.

<sup>1102</sup> AHESLP, FAM, 18 de agosto de 1657, *op. cit.*, delito de hurto de objetos religiosos, un niño Dios, joyas y aderezos de la iglesia de San Francisco. Se transcribe el poder:

“...nombraba y nombro por promotor fiscal para la defensa de la dicha Jurisdiccion Real en esta Causa a el alferes Bartolome Diaz de Lavanda vecino de esta Ciudad el cual parezca acepte jure y haga el Juramento necesario = y estando presente el dicho Bartolome de Lavanda que yo el Escribano doy fe conozco acepto dicho nombramiento y juro a Dios y a la Cruz de usar bien y fielmente dicho oficio y de hacer todo lo que debe y que es obligado y donde su concejo no bastare lo tomara del letrado o persona que se lo deba dar = y que vista por el señor General y Alcalde mayor dijo que en nombre de la Real Justicia le daba hoy dia poder y facultado para en razon de la defensa del la Jurisdiccion Real y Real fisco ante el dicho Señor juez Eclesiastico y en la quien y con derecho deba y haga pedimentos alegaciones recursos apelaciones pida no deber gozar el dicho negro de la inmunidad Eclesiastica por ser el delito que ha cometido de cosa y preseas de la Iglesia en cuya razon como dicho es en orden a la defensa de dicha jurisdiccion Real todos los autos y diligencias que Judicial y extrajudicialmente convenga lo actuado apelaciones suplicacion es protestacion es implorando del Real auxilio de la fuerza presente recaudos testigos informacion pida y saque testimonio por ante quien y con derecho deba pida y oiga sentencias y autos interlocutorias y definitivos consienta los en su favor y apele de los contrarios y las pida en todas instancias y sentencias donde convenga y de poder a procuradores que para todo ello y lo dependiente da poder en nombre de la Real Justicia con libre y general administracion no firmo con el dicho Señor General y alcalde mayor = testigos Francisco de Molina Gabriel de Ugarte Cristobal Barzallo presente. [rúbrica] Bernardo Perez de Azpilicueta, Alcalde mayor. Bartolome Diaz de Lavanda, Promotor fiscal. Alonso de Pastrana, Escribano Real doy fe”; f. 16 f y v.

Causas criminales que contienen el poder otorgado: 31 de mayo de 1664, 21f, exp. 350A Y B; delito de heridas con machete cometido por mulato libre fugado contra Indígena; fallo condenatorio. *Íd.*, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170, delito de estupro: consta sólo el poder donde se le designa y se establecen sus facultades judiciales; con una aceptación tácita a través de su comparecencia mediante la formulación de los alegatos.

El denominador común en estos procedimientos penales es la ausencia del juramento por el apoderado al recibir su cargo; si en cambio, es necesaria su presencia en el momento en que el reo rinda el juramento en la confesión.

La fase procesal en que se ubica el nombramiento es, asimismo, diferente, ya que se encuentran casos de representantes legales que aparecen desde el primer escrito de agravios y hasta la terminación del proceso<sup>1103</sup>; como de asesorías muy concretas sólo para la formulación de los alegatos<sup>1104</sup>, o bien, nombramientos hasta el momento previo al acto de la confesión por el reo<sup>1105</sup>, o al concedérsele la libertad bajo fianza, como requisito para la prosecución del procedimiento<sup>1106</sup>.

La capacitación jurídica de estos representantes es heterogénea según se observa del contenido de sus argumentaciones en los alegatos. Por otro lado se encuentra que los oficiales que tienen nombramiento de *defensores de los naturales*, *curadores ad litem*, *agentes de negocios* en el juzgado potosino u *oficiales de pluma* del oficio público, son los mismos profesionales que actúan bajo alguna de las calidades de representación, generalmente sin coincidir en las mismas causas criminales<sup>1107</sup>, salvo un caso de

---

*Íd.*, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, delito por deuda; con libertad bajo fianza por acuerdo entre partes

<sup>1103</sup> AHESLP, FAM SLP, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279, f. 1f; delito de adulterio de india; querrela por el marido y su perdón; sentencia absolutoria.

<sup>1104</sup> AHESLP, FAM, 11 de junio de 1649, 16f, exp 270; delito de falsificación de documentos: el reo mulato libre de 26 años de edad, cuenta con la asesoría del Lic. Pablo Gago para la formulación de los alegatos.

<sup>1105</sup> AHESLP, FAM, 18 de agosto de 1657, 18f, exp. 225; delito de hurto del niño Dios de la Iglesia de San Francisco. La confesión se rinde en el juicio plenario, después de la ratificación de los testigos de la sumaria.

<sup>1106</sup> AHESLP, FAM, 21 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 331; delito de maltrato físico a negro esclavo, azotes, palos y ataduras; con libertad bajo fianza del reo con nombramiento de procuradores; se transcribe el poder otorgado. Otro expediente criminal.

<sup>1107</sup> Es el caso de don Simón López de Castro, quien designado en 1648, según el documento en el que consta su nombramiento –AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1648, leg. 3, exp. 725- como *defensor general de los naturales*, comparece con tal carácter en la causa criminal de 10 de abril de 1649, –*Ídem.*, exp. 277-. El 3 de abril de 1650, se le nombra como *curador ad litem* de un menor reo –*Íd.*, exp. 347-. El 21 de abril de 1652, se le nombra *apoderado* –*Íd.*, exp. 331-. Y, el 10 de agosto de 1657 –*Íd.*, exp. 226-, actúa en su calidad de *defensor de oficio*. Es decir, ejerce casi todas las formas de representación judicial.

Otro caso se refiere a don Bartolomé de Lavanda, designado en 22 de octubre de 1654 –AHEFAM, SLP, en exp. 721- como *defensor general de los naturales*; comparece con tal carácter en la causa criminal el 8 de agosto de 1657 -. –*Ídem.*, exp. 226-; y, con el mismo nombramiento, actúa en la causa criminal de 15 de abril de 1663 –*Íd.*, exp. 213-. En 8 de junio del mismo año, se le nombra procurador en dicha causa criminal –*Íd.*, exp. 310-. El 7 de octubre de 1665, se le designa como *curador ad litem de un menor de edad*.

Don Bartolomé de Medina, el 14 de noviembre de 1655, AHESLP, FAM, exp. 246-, es nombrado en esta causa criminal como *defensor general de los naturales*. Como *apoderado* se le designa el 1 de agosto de 1667 –*Ídem.*, exp. 170-.

excepción documentado<sup>1108</sup>. Esto lleva a pensar en la carencia de profesionales con estudios suficientes en la ciencia jurídica<sup>1109</sup>, por lo que una misma persona se ve obligada a ejercer al mismo tiempo diversas representaciones procesales.

D). *EL DEFENSOR DE POBRES, INDIOS Y PRESOS*. Por lo que se refiere a la institución de los *defensores de pobres, indios y presos*, reviste características especiales. Su antecedente hispano se encuentra en la Audiencia mallorquina en 1343<sup>1110</sup>. Son escasas las causas criminales que se han localizado en la práctica judicial potosina; se cuentan con sólo tres documentos. Esta institución es autónoma, a nivel regional, de la prevista en la Recopilación indiana de 1680: *los defensores de pobres de la Real Audiencia*.

La designación la efectúa el juez, ya sea: a). A petición del reo que manifiesta su estado de pobreza<sup>1111</sup>; b). A iniciativa del juez de la causa cuando el reo no tiene persona que lo defienda, nombrándole uno de oficio<sup>1112</sup>, *En dicho día yo el escribano presente en este oficio publico Pedro Marcos reo en esta causa en su persona le hice saber si tenia defensor que alegara por el se exceptione, y le defienda en lo que fuere favorable, y de todo dijo: que no tiene sujeto absolutamente que hable por el esto*

---

<sup>1108</sup> Se presenta con el *defensor general de los naturales* don Cristobal de Castro: el 17 de mayo de 1668, se le designa, al mismo tiempo y en la misma causa criminal como *defensor general* del reo Indígena y, *curador ad litem* del otro cómplice mulato libre.

<sup>1109</sup> AHESLP, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279; delito de adulterio de india contra su marido mestizo: “Andres de Mendez en nombre de Roque Rodriguez de Arriaga vecino y minero en esta jurisdiccion en la causa criminal que contra mi parte sigue Andres Francisco indio por decir parece ha estado amancebado con Leonor de la Concepcion india su mujer de que acuso de adulterio y lo demas que en dicha causa se contiene...” En los autos no obra el nombramiento, ni el poder judicial conferido, sólo comparece formulando los alegatos. Se deduce de los alegatos y sus razonamientos que posee conocimientos jurídicos; lo que queda corroborado con su participación en otra causa criminal de fecha 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343, delito de salteamiento; negros y mulatos contra tres indígenas; sentencia condenatoria con pena graduada.

<sup>1110</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143, esquema Histórico del proceso, op. cit.*

<sup>1111</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1772, 21f, exp. 578; delito de homicidio con alevosía de mujer indígena por un indígena: “... a pedimento de Nicolas Ramos indios del pueblo de San Miguel Mexquitic de esta jurisdiccion y haber pedido este verbalmente por ser un pobre miserable se siga esta causa de oficio de la real justicia; dijo que debia mandar y mando se le tome a dicho Miguel Francisco su confesion con asistencia del interprete de este juzgado y del defensor general de indios, pobres y presos; lo que fecho se proveera en justicia lo conveniente. Asi por este auto su merced, lo proveyo, mando y firmo de que doy fe”. [rúbricas del alcalde mayor y del escribano]; f. 1v y 12f...

“...dijo [el alcalde mayor] que debia mandar y mando se le tome a dicho Miguel Francisco su confesion con asistencia del interprete de este juzgado y del defensor general de indios, pobres y presos; lo que fecho se proveera en justicia lo conveniente. Recae en Juan Perfecto de Arcos, *defensor general de indios, pobres y presos...*”

<sup>1112</sup> AHESLP, FAM, 17 de septiembre de 1770, 16f, exp. 644; delito de homicidio de mujer indígena por su marido, indígena, mediante ahorcamiento por violencia intrafamiliar; F. 10f.

*respondio, y no firmo por no saber, iselo yo de que doy fe...*"; c). Por la comparecencia del defensor en los autos, sin que exista testimonio del momento del nombramiento<sup>1113</sup>

El juez inmediatamente designa a defensor de pobres: *...su merced el señor general mando que se cite al Defensor General de pobres don Juan de Gorriño para que vea solamente jurar y conocer al reo de esta causa al tiempo de tomarle su declaracion, o confesion. Así hecho practiques en las demas diligencias hasta el estado de alegar. Proveyolo su merced de que doy fe.* [rúbricas de Fernando Rubín de Celis, alcalde mayor y del escribano]<sup>1114</sup>.

Se procede a la notificación por el escribano, al reo y al defensor designado<sup>1115</sup>: *En la Ciudad de San Luis Potosi en diez y siete dias del mes de noviembre de Mill y Setecientos y Setenta años Yo el escribano pase a la casa de la morada del Defensor General de pobres don Juan de Gorriño, y le cite para que vea jurar y conocer al reo contenido en esta causa, a fin de que se le tome su confesión,...* Enseguida se pronuncia la aceptacion del cargo: *y dijo estar pronto a asistir a la hora que le llame, esto respondio y firmo.*

El defensor de pobres no emite el juramento de su cargo; lo mismo acontece con la enunciación de las facultades que se le otorgan, las que no se insertan en los autos, como sí es el caso de los *defensores* nombrados por el reo y de los *defensores de oficio*. La fase procesal en que se formula la designación es la actuación previa a la confesión, con el fin de que se encuentre presente en ella, para el sólo efecto de que vea jurar al reo: *...Su merced, el Alcalde mayor para efecto de tomarle su confesion, a un hombre preso por esta causa a quien presente, don Juan de Corripio defensor General de Pobres, y presos, solo para verlo jurar. Yo el escribano le recibí juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz,...*

El cargo culmina con la pronunciación de la sentencia de primera instancia y por excepción, en los casos en que se interponga el recurso de apelación, con la ejecución

---

<sup>1113</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750; delito de homicidio con apelación de sentencia; ejecución de sentencia de 2º. Instancia, revocada, cuya notificación se hace al reo por conducto de su defensor.

<sup>1114</sup> *Ídem.*, f. 14v. Se nombra nuevo defensor de pobres, recayendo el nombramiento del sustituto en el licenciado don silvestre López Portillo

<sup>1115</sup> AHESLP, FAM, 17 de septiembre de 1770, 16f, exp. 644; delito de homicidio de mujer indígena por su marido, indígena, mediante ahorcamiento por violencia intrafamiliar; F. 10f.

de la sentencia de 2º. Instancia, una vez remitida por la Real Sala del Crimen al juez de 1º. Instancia<sup>1116</sup>.

E). *LOS AMOS REPRESENTANTES DE SUS ESCLAVOS EN LAS CAUSAS CRIMINALES*. El fundamento legal para el ejercicio de la representación procesal dirigida a los esclavos, se expresa en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias<sup>1117</sup>: *Que las Justicias tengan cuidado sobre procedimientos de los esclavos, negros y personas inquietas*. La legislación reglamentaria de esta prescripción es numerosa. La Real Audiencia pronuncia Autos Acordados que se refieren a: los esclavos huidos<sup>1118</sup>, su aprehensión, su prisión preventiva, sobre la ejecución de las sentencias, así como, sobre su representación en el proceso<sup>1119</sup>.

En la práctica judicial potosina se han localizado 7 causas criminales que nos proporcionan un panorama general sobre el status de los esclavos frente a la administración de justicia criminal en su calidad de presuntos responsables, de ofendidos o víctimas. En principio, son titulares del derecho de audiencia, el que se ejerce sólo por conducto de un representante legal.

¿Quién posee la legitimación en la causa y *en el proceso* de los negros o mulatos esclavos en un procedimiento criminal? a). En primer lugar, su amo y en su defecto: b). Un *defensor de oficio*, en el caso de la negativa del amo, o en su ausencia; c). Un

---

<sup>1116</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750; delito de homicidio con apelación de sentencia; ejecución de sentencia de 2º. Instancia, revocada con aplicación de pena de azotes, venta de obraje y conmutación de la pena: “En la Ciudad de San Luis Potosi en veintey dos de enero de Mill y Setecientos y cincuenta años yo el escribano estando en esta carcel publica...Juan Perfecto de Arcos Procurador y Defensor de pobres, indios y presos, lei y notifique la sentencia que esta a dos fojas antecedentes dada y pronunciada por su alteza Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España segun y como en ella se contiene a Felipe de Santiago Indio preso en dicha carcel...y para el efecto que previene y habiendolo oido y entendido = Dijo que lo oye y obedece dicha sentencia como dada por tan justo y Supremo Tribunal esto dio por su respuesta no firmo que no supo escribir hizolo el defensor que doy fe =[rúbricas] Juan perfecto de arcas, Procurador y Defensor de Pobres, Indios y presos...”

<sup>1117</sup> R.I. 7, 5, 13.

<sup>1118</sup> Ordenanza de 28 de febrero de 1626 y 25 de mayo de 1632: “Que el Ministro Alguacil que prendiere Negro esclavo huido, si fuere preso en la parte y lugar donde residiere, ó fuere Vecino su amo, lleve dos pesos de premio y si lo prendiere en el campo lleve cinco pesos”; en Ventura Beleña, *op. cit.*, p. 1, de la sección: *Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España Nueva España hechas por los Exmōs. Señores Vireyes y Gobernadores de ella*, 1677.

<sup>1119</sup> Auto Acordado de 19 de junio de 1570, que versa sobre el hallazgo de esclavos huidos y los esclavos presos por delitos: “Que si el esclavo preso lo fuere por deudas de su amo, ó embargado por otro delito, se notifique al dicho su amo, luego que le venga a defender y señale Procurador, con quien siga la causa: y si no lo hiciere se lo nombre el Juez de ella...Y para las notificaciones previas de su defensa, si no tuviere presente el amo, se libe y despachen las provisiones y cartas de justicia, que convinieren para las partes donde se hallare”; (Ventura Beleña, *op. cit.*, primera parte, pp. 85-86).

apoderado, nombrado por el amo, en cuyo caso se agrega a los autos el poder con las facultades que se confieren al apoderado<sup>1120</sup>.

El llamamiento a juicio se efectúa: a). Con mandamiento del juez, por conducto del escribano, una vez concluida la sumaria información, expidiéndose la orden de comparecencia al dueño del esclavo<sup>1121</sup>: “*Se notifique a Doña Catalina de Salazar vecina de esta Ciudad ama de la Mulata, Catalina contenida en esta causa, salga a la defensa de ella y defienda a la dicha su esclava...*”;

b). Por comparecencia voluntaria del amo para saber sobre la causa de su prisión y poder defenderlo<sup>1122</sup>: “*A vuestra merced pido y suplico que habiendolos por presos mande se me de la causa de haberse mandado prender y no habiendola los susodichos sean sueltos libremente de dicha prision[.] Resuelva vuestra merced con justicia y en lo necesario. [rúbrica de Francisco de Bustamante, amo].*

c) Por querrela del amo cuando su esclavo es el sujeto pasivo<sup>1123</sup>: *Francisco Ruiz Conde en la causa de querrela que tengo presentada contra Rodrigo de Aldana Suárez vecino y minero de este pueblo por haberme herido un negro mio llamado Juan... digo que el dicho negro falleció...*

La fase procesal en que debe estar presente el amo, o bien, el defensor designado de oficio o el apoderado es en la confesión<sup>1124</sup>:

Se conoce un caso potosino en donde la confesión del mulato esclavo se rinde sin estar presente el amo, ya que éste es llamado por el juez al procedimiento hasta la

---

<sup>1120</sup> “...En el pueblo de San Luis Potosi en diez y nueve dias del mes de junio de Mill y Seiscientos y Cincuenta y un años 1651 ante mi el escribano y testigos Francisco Bustamante vecino de este pueblo a quien doy fe conozco y como amo de Diego negro y Cristobal negro y Juan y Francisco mulatos sus esclavos todos cuatro que tengo que da su poder cumplido bastante de derecho a Andres de Mendoza vecino de este dicho pueblo especial para que siga fenezca y acabe la causa criminal que de oficio de la Real justicia se sigue contra dichos esclavos en el juzgado ordinario de este dicho pueblo ante el señor castellano don Alonso de Guzman Alcalde mayor en razon de decir hirieron a Francisco chichimeco y a Nicolas indio y aporrearon a Ignacio indio criados de Sebastian Garcia y le atajaron y quitaron un capote y lo demas que es la causa sobre que se les ha tomado sus confesiones que estan sueltos en fiado defendiendoles en esta causa...”, (AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343).

<sup>1121</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1657, leg. 4, 3f, exp. 303; delio de robo de mantas de Campeche por negra esclava, a tres comerciantes.

<sup>1122</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343, f. 9f.

<sup>1123</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo de 1652, leg. 2, 19f, exp. 332, f. 3f; con desistimiento de la querrela por duda en la culpabilidad del reo; y prosecución de oficio de la Real Justicia; fallo absolutorio motivado en retardo procesal.

<sup>1124</sup> Las causas criminales en las que se observa esta prescripción son: AHESLP, FAM, 6 de abril de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en aprehensión; con ratificación de confesión en presencia de su representante. *Ídem.*, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343, f. 9f; desistimiento y prosecución de oficio de la Real Justicia. *Íd.*, 29 de diciembre de 1657, leg. 4, 3f, exp. 303; delio de robo de mantas de Campeche por negra esclava, a tres comerciantes.

pronunciación del auto de culpa y cargo, el cual se dicta después de la confesión<sup>1125</sup>:  
*...dijo que les hacia e hizo cargo a los susodichos de la culpa que de la sumaría y sus confesiones resulta y de ella les mando dar copia... para el dicho mulato esclavo del ...dicho Juan de la Puerta su amo para que salga con las defensas de esta causa por el dicho su esclavo y con lo que dijere o no desde luego recibia y recibio esta causa y sus partes a prueba...*

No hay sanción procesal aplicada por el juez para que se reponga el procedimiento, ni reclamación por el amo representante en los alegatos sobre tan grave omisión. El fallo absolutorio corrige el error procesal, que en otra causa criminal se subsana con la ratificación posterior de la confesión en presencia de su defensor<sup>1126</sup>.

El objetivo de los amos para comparecer a nombre de sus esclavos varía en cada caso: algunas veces, actúan con un ánimo de protección humanitaria hacia ellos<sup>1127</sup>: *...y atento a que está padeciendo vejaciones en dicha prisión sea servido vuestra merced de mandar sea suelto de dicha prisión*. [Firma: Juan de Huerta, su amo]. En otras ocasiones, prevalece el interés económico por la pérdida pecuniaria de un bien patrimonial como lo es el esclavo, o, por la ausencia de éste como instrumento de producción en la hacienda del amo<sup>1128</sup>. Otra causa es la de un amo que por razón de tener que ausentarse del lugar del juicio, y, por estimar justo que se le juzgue a su esclavo por la comisión del delito, pide al juez que le nombre un *defensor ad litem*, por ser menor de edad<sup>1129</sup>.

Dos causas criminales más se desarrollan bajo circunstancias especiales. La primera de ellas se refiere a un negro esclavo huido de su amo; el que comete el delito

---

<sup>1125</sup> AHESLP, FAM, 6 de abril de 1671, leg. 2, 18f, exp. 152; delito de hurto de plata y suplantación de identidad; fallo absolutorio, el que mitiga el error procesal por rendir confesión sin que el amo se encuentre presente, el que tampoco reclama esta omisión en los alegatos.

<sup>1126</sup> AHESLP, FAM, 6 de abril, 1654, 42f, exp. 258; estupro y resistencia a la autoridad en aprehensión.

<sup>1127</sup> *Ídem.*, f. 16f y v.

<sup>1128</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343: “Francisco de Bustamante vecino de este pueblo amó legitimo de Cristobal negro mi esclavo dijo que tiempo de treinta dias poco mas o menos que por mandado de Vuestra merced esta el dicho esclavo por preso en la cárcel publica padeciendo en ella y a riesgo de la vida y yo padeciendo de su servicio y trabajo que tiene en una teneria que tengo que ha dejado de ganarme por lo menos pesos cada dia sin saber la causa que lo haya movido. De su merced pido y suplico que mande se me de la causa de su prision para alegar de su derecho y defensa y no habiendola que sea suelto de la prision en que esta y sin costa alguna pido justicia y en lo necesario. [rúbrica] Francisco de Bustamante, amo”. F. 7f.

<sup>1129</sup> AHESLP, FAM, 6 de abril de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en aprehensión; f. 13f y v: “[por] no poder acudir a la defensa del dicho su esclavo por ocupaciones y estar proximo para irse fuera de este pueblo y que así la justicia de oficio le nombre curador que le defienda en cuya conformidad para proseguir la dicha causa y que se ratifique en su confesion como le esta mandado del oficio de la real justicia = dijo que mandaba y mando por curador del dicho Diego Ramos negro para que le defienda a Andres Monzon vecino de este pueblo...”

de concubinato con una menor española, habiendo procreado hijos en cuatro años de convivencia. Al tener la calidad de huido, el procedimiento criminal se desarrolla hasta el pronunciamiento de la sentencia condenatoria, sin que el esclavo reo haya tenido alguna forma de representación procesal<sup>1130</sup>. La segunda causa que versa sobre la comisión del delito de amenazas con cuchillo a la autoridad durante la ronda, se prosigue en ausencia del amo, así como, de su solicitud para que comparezca; tampoco consta la iniciativa del dueño para apersonarse en el proceso. En cambio la resolución condenatoria se dirige al amo, restituyéndole al reo, previa ejecución de la pena de azotes y prisión, para que se corrija y enmiende<sup>1131</sup>.

F). *LOS ABOGADOS*. Aún cuando en ninguna de las fuentes documentales consultadas sobre la Alcaldía Potosina se contiene la figura del *abogado*, se presentan dos casos aislados de representación procesal por *Abogados de la Real Audiencia*, la que tiene lugar a través de la contratación particular por una de las partes litigantes. Cabe decir, que esta institución ha sido regulada exhaustivamente por el Derecho castellano a través de los más antiguos ordenamientos legales que lo conforman, los que tienen su génesis en la normatividad romana<sup>1132</sup>: Fuero juzgo, las Siete Partidas, Ordenanzas de Montalvo, Nueva Recopilación de Leyes de los Reinos de Castilla, Novísima recopilación.

Lo mismo acontece en las Indias y su Derecho especial novohispano contiene notables ejemplos de inserciones legislativas sobre los *Abogados* en las obras de recopilación, así como, en los diversa legislación expedida con posterioridad a la compilación de 1680, sobresaliendo los *Autos Acordados* expedidos por la Real Audiencia de México y su presidente, los que desarrollan con mucha precisión y lujo de detalle, la forma que deben observar estos asesores y representantes legales para su desempeño profesional: en los escritos, en sus argumentaciones jurídicas, en la forma de intervenir y alegar frente al juez, el momento de su intervención, firmas, horario de

---

<sup>1130</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo de 1707, leg. 1, 4f, exp. 468; delito de concubinato; fallo condenatorio con pena de destierro y separación de cuerpos; fuero secular.

<sup>1131</sup> AHE FAM SLP. 18 de mayo de 1649-2. 2F, exp. 273; desacato contra la autoridad por resistencia y amenaza con cuchillo en la ronda por parte del negro esclavo; resolución condenatoria. Se comienza a vislumbrar en la aplicación de la pena una tendencia hacia la readaptación y rehabilitación del reo.

<sup>1132</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143...* op. cit. En Castilla se observa la incorporación cada vez mayor de los abogados frente a la limitada e insuficiente labor de los procuradores que se enfrentan a la complejidad técnica del proceso romano-canónico, persiguiendo con ellos la equivalencia en la defensa de los litigantes frente al juez. Menciona los requisitos que las Partidas señalan para los abogados, la creación de la figura del *abogado de pobres* en la Audiencia mallorquina en 1343; por último, aporta un estudio comparativo sobre las modificaciones legislativas que se van incorporando en las Ordenanzas Reales de Castilla, en el Ordenamiento de Montalvo, en la Nueva y Novísima Recopilación; en *Lección 143: esquema Histórico del proceso*, pp. 29-32



llegada a sus audiencias. Muchos de ellos forman el contenido de los formularios de los prácticos novohispanos<sup>1133</sup>, o bien, al constituir disposiciones legales obligatorias; se incluyen en las prontuarios de legislación indiana elaborados por juristas para orientar la práctica judicial ante los tribunales<sup>1134</sup>.

Los requisitos para el ejercicio del cargo, la responsabilidad profesional, los deberes y obligaciones que adquiere frente a los tribunales y ante sus representados en el desempeño de sus funciones, las penas en que incurre por su negligencia profesional, son el denominador común del contenido normativo. Sobresale, asimismo, su exhaustiva regulación, preocupación constante por parte de la Corona manifestada a través de los siglos para preveer la forma detallada de su actuación en los procedimientos, fijando un *estilo judicial legal* que deberá ser observado por los profesionales del Derecho al momento de su comparecencia en los tribunales.

La negativa de defensa por un abogado acarrea una sanción. Se describe un caso suscitado en esta Alcaldía, el que versa sobre el delito de homicidio cometido por un indígena contra otro, teniendo como causa el maltrato inferido por el marido occiso

---

<sup>1133</sup> Cabe mencionar de nueva cuenta, la Ordenanza del virrey de Mendoza de 1548, directamente dirigida a regular la actuación de los oficiales judiciales, como ya se ha tratado en el apartado relativo al *estilo judicial*; se incluye también a los abogados y, a otros representantes procesales, insertando un formulario en un apéndice como apostillas de las ordenanzas, fols. X a XIV, el que trata sobre la forma de actuar de los abogados, los procuradores y el procurador fiscal ante el juez. Consúltense también la obra de Javier Malagón Barceló, *Estudios de Historia del Derecho*, *op. cit.*, pp. 157 a 167.

El Auto Acordado de 30 de octubre de 1642, contiene las ordenanzas sobre los ministros y oficiales de la Real Audiencia, en las que se prescribe: “guardar enteramente el estilo...conforme á las Ordenanzas de esta Real Audiencia y Villa de Valladolid...Y lo que particularmente se les manda, que por este Auto guarden y cumplan (demas de lo que en general deben guardar) es esto que se sigue. *Abogados*” A ellos se refieren los capítulos del 1 al 10, en los que se rescribe su actuación de forma en el proceso y las correspondientes penas aplicables en caso de su inobservancia: en Ventura Beleña, *op. cit.*, pp. 70-72.

<sup>1134</sup> Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, *op. cit.*, recoge los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de la Nueva España, que se refieren a los *Abogados*, ubicados en el primer foliaje, en su obra, pp. 1-3. Se incluye, asimismo, en esta misma obra, los Autos Acordados de la Real Audiencia, comprendidos en el tercer foliaje, expedidos con posterioridad a la expedición de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 hasta 1786, pp. 1-3; se refiere a los requisitos para ejercer la abogacía, tales como: pago de la media anata; examen para adquirir el título permitido sólo a españoles o hijos legítimos de estos, pago de la media anata. En 1772, por Real Cédula de 13 de junio de 1772, se permite a los Abogados y Relatores de la Capital de la Nueva España, usen privativamente del distintivo de Bolillos o Puños de gaza; como se observa, se marca un *estilo judicial legal* hasta para el vestir forense, lo que revela que si la Corona legisla detalles tan minuciosos hasta para comparecer ante los tribunales, con mayor razón detallará un aspecto tan trascendente en el Derecho procesal: los estilos judiciales. Por lo tanto, debe deducirse que la aplicación de los estilos judiciales derivados de la práctica forense contenidos en los manuales de los prácticos, constituye un permiso tácito por parte de la Corona, dejando a sus instituciones tuteladas de la legalidad, comenzando por el juez de la causa, el velar porque no se formen prácticas judiciales que alteren la normatividad de fondo de los procesos.

Cabe mencionar en este espacio, de nueva cuenta, la obra de Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandenctas Hispano Mexicanas*, *op. cit.*, t. I, II y III; la que recoge la legislación indiana y castellana aplicada en la praxis judicial ante los tribunales novohispanos, incluyendo a los cuerpo legislativos castellanos desde las Partidas hasta la Novísima Recopilación de los Reinos de Castilla, los que se siguen aplicando hasta fines del siglo XIX en México, no obstante haberse consumado en 1821 la independencia política, más no la jurídica.

contra su esposa y la defensa de ésta por el ahora agresor. La causa se remite por su gravedad a la Real Audiencia de México; por diversas circunstancias los defensores nombrados para los reos se excusan. Llega el momento en que el escribano de cámara de este tribunal requiere a cualquier abogado para que defienda a los reos, so pena de 50 pesos si se excusan y otros 50 pesos más si se vuelven a excusar<sup>1135</sup>.

Cabe preguntarse ¿por qué siendo la representación procesal penal una institución esencial para la tutela de los derechos de la víctima del delito y del reo y además, teniendo la autoridad real e indiana una tradición por la estricta observancia de la legalidad en el procedimiento criminal, un gran porcentaje de causas criminales se tramita sin la participación del *defensor general de los naturales*, del *curador ad litem*, o del *defensor de oficio*, haciendo nugatorio el derecho de defensa, sin implicar este evento una violación esencial del procedimiento? La causa que la justifica se puede encontrar en la ausencia de un número suficiente de profesionales en materia jurídica, a los que se pueda otorgar dichos nombramientos, situación que ha sido analizada en líneas antecedentes. Por lo que siendo sólo unos pocos quienes pueden ejercer la función de representación procesal en San Luis Potosí y frente a la pobreza de muchos litigantes, así como, del elevado número de causas criminales, la Corona se ve ante una realidad indiana que le imposibilita garantizar con eficacia procesal la titularidad de este derecho a todos los litigantes en las Indias y por ende, a sancionar estrictamente con la coacción procesal más severa, como lo es la *nulidad de actuaciones procesales*, los casos en que sus juzgadores no provean, adecuadamente, para las partes contendientes su legitimación en la causa y en el proceso<sup>1136</sup>.

#### **4.4 EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE, (FASES PROCESALES)**

##### **4.4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES PARA EL INICIO DEL PROCESO: LA ACUSACIÓN Y LA QUERELLA; LA DENUNCIA Y LA DELACIÓN; LAS VÍAS DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE**

**4.4.1.1 LA ACUSACIÓN Y LA QUERELLA: VÍA PROCESAL A PETICIÓN DE PARTE.** Con independencia de la polémica doctrinal sobre la diferencia entre *acusación* y *querella*, la que se genera por el empleo de una desigual terminología en los cuerpos

---

<sup>1135</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 19f, exp. 58; delito de homicidio por causa de violencia doméstica, f. 92f.

<sup>1136</sup> Al analizar el tema sobre del estilo procesal al inicio de este capítulo, se expone el problema que se genera en Texas a fines del siglo XVIII, por la falta de personal capacitado en materia jurídica para ocupar cargos en la administración de justicia; lo que se proyecta aún hasta fines del siglo XIX.

normativos castellanos desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación<sup>1137</sup>, este análisis se centrará en determinar el sentido procesal que en las indias adquieren los presupuestos procesales esenciales que dan inicio a la función jurisdiccional, para llegar a definir cuál es el modelo –ya sea el *legal*, o bien, el derivado de los prácticos castellanos- que se observa en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, o, en su caso, si se sigue un prototipo diferente que integre un modelo regional propio.

A. *LEGISLACIÓN CASTELLANA*. Las *Leyes de Partidas*<sup>1138</sup>, consideran como presupuestos que dan inicio al procedimiento a: la acusación, la denuncia y la vía de oficio o pesquisa. La diferencia entre *acusación* y *denuncia* se encuentra en que el que acusa es obligado a probar so pena de imponerle la pena que corresponde al delito por el que acusa y el denunciador no; lo que constituirá el principio general que será aplicado por los juzgadores de siglos posteriores, así como, en la interpretación sustentada en las obras de los prácticos del derecho.

*El Espéculo*, establece la diferencia entre *querella* y *demanda* y la fundamenta en la presencia o no del demandante frente a su oponente en el momento en que ejercita su acción, empleándose estos medios en materia civil o criminal<sup>1139</sup>.

*El Fuero Real* distingue la *acusación* de la *querella* a partir de la materia en que se deducen: aquélla da inicio a los juicios criminales; la *querella*, a los civiles<sup>1140</sup>.

Las *Leyes de Estilo*, no precisa una diferencia entre *acusación* y *querella*; siendo procedente ésta última para asuntos en cualquier materia.

Las Ordenanzas de Montalvo, en el Libro II, Título XII, *del Procurador Fiscal*, en su ley primera, pronunciada en 1480<sup>1141</sup>, determina que los delitos se pueden

---

<sup>1137</sup> Este tema ha sido debidamente tratado por la Dra. Susana García de León, quién en su trabajo de tesis doctoral, *La aplicación del Derecho procesal y criminal en la Mixteca alta...*, op. cit., pp. 38-51, hace un profundo análisis comparativo de la legislación castellana: las Partidas, el Espéculo, el Fuero Real, las Leyes de Estilo, así como, de los prácticos castellanos, entre los cuales se encuentran diferencias bien definidas sobre los conceptos de acusación y querella precisando el concepto, alcance procesal y diferencia entre la *acusación* y la *querella*. Teniendo como fundamento y punto de partida este estudio, se procederá a su cotejo con lo que acontece en la realidad indiana potosina.

<sup>1138</sup> Partida 7, proemio: “E porquela verdad de los malos fechos que los hombres fazen, se puede saber por los juzgadores en tres maneras. Assi como por acusación o por denunciacion: o por oficio del judgador faziendo ende pesquisa”. *Ídem.*, 7.1, “De las acusaciones que se fazen sobre los malos fechos, et de lo sdenunciamientos et del oficio del judgador que ha a pesquerir los malos fechos”. *Ídem.*, 7.1, leyes 1 y 2; *Íd.*, 7.1.27.

<sup>1139</sup> Espéculo, Título IV, ley I: “demanda non sse puede ffazer a menos de sseer ssu contendor delante o aquél a qui demanda. E la querella puédesse ffazer sseyendo delante ssu contendor o non lo sseyendo”. *Ídem.*, 4, 3, 1: “El demandador deve catar que es lo que demanda, assí commo dixiemos en esta otra ley; primeramente ssi demanda rrayz o mueble o ssi demanda hemienda de tuerto o de dano quel aya ffecho en ssu cuerpo o en ssus cosas bivas o non bivas o a otri por que lo deva él demandar”.

<sup>1140</sup> Fuero Real, 1, 7, 5; 4, 20, 1, 3, 5 y 14.

perseguir de *oficio*, previa la presentación de una *denuncia*, o la realización de una *pesquisa* cuando no se hubiese presentado el acusador. El procurador fiscal puede acusar o denunciar sin delator previo, solo cuando se trate de hechos notorios y por pesquisa. En su Libro 8º. Título. I, aunque denominado *de las pesquisas, y acusaciones*, sólo hace alusión y regula a la *pesquisa* o *inquisición*, sin referirse en todo el título a la acusación.

La Nueva y la Novísima Recopilación incorporan la ley V, pronunciada en 1502, sobre la obligación para el delator de probar su delación, y, en caso de no hacerlo, se prevé la imposición de la pena que el derecho señala<sup>1142</sup>. Mantienen la figura de *los pesquisidores y jueces de comisión*; regulando sólo a la *inquisición* como forma de iniciar un procedimiento por parte del juez; nada se expresa sobre la acusación y querella. La Novísima Recopilación sólo adiciona a su Título I: *y de las pesquisas*. La acusación se regirá en estos siglos, además, por las normas previstas en las Partidas. Se confunde en ambos ordenamientos los conceptos de acusación y delación.

*B. DOCTRINA Y PRÁCTICA JUDICIAL CASTELLANA.* De acuerdo al Diccionario de Escriche<sup>1143</sup>: “la *acusación* se entabla mediante una petición llamada querella” y, una vez concluida la sumaria, “se presenta otro escrito más fundado y extenso, que se llama acusación formal”. La *querella* la define como: *La acusación o queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue*”.

Francisco Tomás y Valiente hace mención a la acusación de parte y a la querella, pero sin analizar la diferencia o aproximación entre ellas<sup>1144</sup>. Define a la denunciación como la puesta en conocimiento del delito en manos de la justicia, pero el denunciante debe informar al juez sobre la persona que había cometido el delito.

---

<sup>1141</sup> “Porque los delitos no queden, ni finquen sin pena y castigo por defecto de acusador...porende ordenamos y mandamos, que en la nuestra Corte sean Diputados dos Procuradores fiscales promotores para acusar, ó denunciar los maleficios, ...”

<sup>1142</sup> Se incluye en la N. Recopilación 2, 13, 5, así como en la Novísima Recopilación de 1775.

<sup>1143</sup> Joaquín Escriche, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, *op. cit.*, T. I, p. 275. Con el mismo significado aparece el vocablo *querella* en el *Diccionario de Autoridades*; y, en cuanto a la acusación, la vincula a las causas de oficio, p. 64 y 76, respectivamente. En el *Diccionario de Gobierno y Legislación de las Indias*, la *querella* es “una acusación que una persona pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio o cometido algún delito en perjuicio suyo. En la querella el acusador pide el castigo del denunciado”; t. XII, p. 131.

<sup>1144</sup> El Derecho penal de la Monarquía Absoluta, (Siglos XVI, XVII y XVIII), Madrid, 1969, p. 159.

La historiadora Alonso Romero considera a la acusación como el mecanismo penal mediante el cual un particular o el procurador fiscal ejercen en juicio la acción penal derivada del delito, con el fin de conseguir el castigo de su autor<sup>1145</sup>.

La propuesta de los prácticos del derecho y la legislación castellana sobre los medios procesales que inician un procedimiento criminal no es uniforme y cada uno de ellos aporta los presupuestos procesales que a su juicio son los idóneos para desplegar la acción de la justicia. En materia de acusación y querella se observan las posiciones siguientes<sup>1146</sup>.

Joseph Berni en su *Práctica Criminal*<sup>1147</sup>, sólo alude a la *querella*. Distingue la *querella* como medio procesal que inicia el procedimiento penal por parte del ofendido por un delito, de la *querella formal*, que se presenta al concluir la sumaria. Por lo que se refiere a la primera estima que *la querella se reduce à pedir jurídicamente remedio sobre algún hecho practicado contra la Ley, y en perjuicio del querellante*. Al presentarla lo que debe tenerse presente es: *el hecho en punto fijo, mediante justificación*; a continuación, *la pena al tenor de la Ley*; Y últimamente, *el juramento de calumnia, a saber: no proceder de malicia, si para defender sus derechos*. La *querella formal* tiene lugar en seguida de la declaración del reo, al concluir la sumaria, dando el juez *un Auto de traslado al Querellante, ò Promotor Fiscal (siendo la causa de Oficio) para que pida lo que convenga. La parte toma los autos, y hace la formal querella*<sup>1148</sup>.

---

<sup>1145</sup> *El proceso penal en Castilla...*, op cit., p. 180.

<sup>1146</sup> Se recomienda en este tema la consulta de la tesis doctoral de la profesora Susana García León, *la aplicación del derecho procesal...*, op. cit., pp. 40 a 44; en la que analiza exhaustivamente las aportaciones de los principales prácticos castellanos de los siglos XVI a XVIII, analizando las diferencias y aproximaciones teóricas sobre la acusación y la querella, con el objeto de identificar la posición en que se ubica la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de Teposcolula en esta materia.

<sup>1147</sup> *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencias*; (edic. facsimilar de 1749), Madrid, 1995, p. 100. El Doctor Berni, Abogado de los Reales Consejos, publica en Valencia en el año de 1749, esta obra, con aprobación del Consejo de Castilla, la que viene a complementar las ya publicadas en materia procesal sobre la *Instrucción de los Alcaldes*; *la Instituta Civil y Real*; y *el Abogado Penitente y el Pleyto más importante*; *Instrucción de Alcaldes Ordinarios y de Almotacen*; *Manual de testar, dividir y partir*. Patrocina voluntariamente causas de pobres durante catorce años. Suprime de los juzgados la costumbre de nombrar como *procuradores* a los agentes de negocios. Su objetivo en la elaboración de este tratado es dar a conocer: “el justo modo de proceder al castigo de los delincuentes sin que se ofenda la inocencia de los inculpados”.

<sup>1148</sup> Esta querella observa la forma siguiente, la cual coincide con el estilo judicial de las causas criminales de la Alcaldía Mayor potosina: “F vecino de este Lugar, parezco ante V:S. en los Autos de querella contra F. sobre tal delito y como mejo proceda en derecho digo: Que justicia mediante, se ha de servir V. condenar á dicho F. en tales penas y costas, que assi procede por lo que de Autos resulta y siguiente. Lo primero, porque dicho F. en tal día cometió tal delito, consta plenamente justificado por las deposiciones de F. fol. tal de Z. fol. tal, Vc. Lo segundo, porque aunque la contraria en tal preguntado niega, es digno de mayor pena, por ser perjuicio; y se evidencia por tal razón. De que es visto, que dicho F.

El autor en cita no hace referencia expresa a la *acusación* como medio adjetivo que inicie la sumaria información, o bien, como instrumento procesal que marca la prosecución del proceso penal propiamente dicho y que da también inicio a la fase plenaria. Lo que él identifica como *querella formal*, equivale a la *acusación formal* referida por Marcos Gutiérrez, así como, a la *acusación* que se deduce en el juicio plenario por los ofendidos en las causas criminales potosinas. Si en cambio coincide el estilo judicial propuesto para la redacción de la *querella formal* con la *acusación formal* de las causas criminales de la Alcaldía Mayor potosina.

Alvarado y de la Peña<sup>1149</sup>, tampoco menciona a la *acusación*. Distingue tres modos para iniciar las causas criminales: *por querella*, *por denuncia*, y *por oficio propio del juez*. La querella es una petición o comparecencia de parte; el modo de oficio principia por un auto que se llama *Cabeza de Proceso*.

Lucas Gómez y Negro señala<sup>1150</sup>: que los procesos criminales se comienzan por *inquisición*, *delación* y *acusación*. Explica que el procedimiento será ordinario si se inicia por acusación y sumario si se desarrolla por *inquisición o delación* hasta que se pruebe el delito que es después de concluirse la sumaria.

Marcos Gutiérrez en su *Práctica criminal*<sup>1151</sup> recoge la experiencia judicial de fines del siglo XVIII y establece un nuevo punto de vista que difiere de los prácticos Hugo Celso<sup>1152</sup>, Monterroso y Alvarado<sup>1153</sup>, así como, Vizcaíno Pérez<sup>1154</sup>, quienes afirman que: la *querella* y la *acusación* son dos modos distintos de iniciar el proceso. Con fundamento en el Fuero Real, 4, 20, 3, concluyen que la gravedad del delito determina el ejercicio de la *acusación*; en tanto que la *querella* se presenta cuando se está frente a la comisión de un delito leve. Por su parte Marcos Gutierrez señala que: *Por la acusacion hemos entendido y debe entenderse entre nosotros la querella ó primer escrito de la causa en que el querellante después de referir el delito con sus circunstancias, expresando el nombre del delincuente, y pidiendo que se le impongan las debidas penas, solicita que se le admita una información sumaria sobre lo expuesto.*

---

es merecedor de tales penas. Por tanto y jurando no proceder esta querella de malicia. AV. S. Suplico se sirva condenar al citado F. en tales penas y costas. Justicia que pido, juro, Vc. *Ídem.*, pp. 114-116.

<sup>1149</sup> Cuarta Parte, Capítulo III, Observación, II, *Del juicio criminal*, p. 271 y ss

<sup>1150</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, 3ª.ed, Valladolid, 1830, pp. 188, 189 y 248.

<sup>1151</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), Madrid, 1828, t. I, p. 117.

<sup>1152</sup> H. Celso, Repertorio Universal de todas las leyes de estos Reynos de Castilla, (1ª. ed, 1553), reimpresión BOE. 2000.

<sup>1153</sup> G. Monterroso y Alvarado, *Práctica civil y criminal y instrucción de escribanos*, (1º. Ed. 1563), Madrid, 1603, fol. 34v.

<sup>1154</sup> *Código y Práctica Criminal arreglado a las Leyes de España*, Madrid, t. II, Libro III, p. 1-4.

Y, se llama acusación formal el otro escrito mas estenso y fundado que presenta el querellante despues de evacuada la sumaria ó confesion del reo.

La acusación y la querella, por lo tanto, no generan en los prácticos castellanos criterios uniformes; pues mientras algunos de ellos radican su diferencia procesal en criterios tales como: la legitimidad para ser parte en la causa, la gravedad del delito, la clase de pena, el momento procesal en que se ejercita, propios del siglo XVI y fines del XVII; algunos otros prácticos en el período intermedio, es decir, en los siglos XVII y XVIII, la utilizan indistintamente para instaurar procesos civiles o penales<sup>1155</sup>.

### C. LA LEGISLACIÓN INDIANA Y LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS

La Recopilación de Indias de 1680, en su sistemática no dedica un título especial a la *acusación* y la *querella*; hace referencias aisladas en algunos de sus preceptos pero sin aclarar su concepto y diferencia. En Nueva España a través de los formularios, se aclara a los juristas las formas procesales para ocurrir ante los tribunales. El *Libro de los principales rudimentos* especifica que hay tres formas de formar las causas<sup>1156</sup>: *Una de oficio de la Real Justicia, de la Real Vindicta, y del Real Fisco, por denunciador acusador o Denuncia y otra por querella de parte*.

En coincidencia, *Un formulario de causas criminales de la Nueva España*, señala los medios y sujetos que pueden dar inicio al proceso: la *querella de parte ofendida*, o, por *acusador o denuncia*, y otra de *oficio* de las justicias en las causas de vindicta pública o del Real Fisco<sup>1157</sup>.

Por ende, se prevé la *querella de parte* como presupuesto para comenzar un proceso y se reserva a la *acusación en forma*, para ser interpuesta por el querellante una vez concluido el periodo de prueba<sup>1158</sup>. A continuación el procedimiento sigue el curso previsto por la Ley de Partida<sup>1159</sup>.

D. LA PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ. Con el afán de encontrar la diferencia entre ambos conceptos procesales -*acusación* y *querella*- y ubicarla dentro de los esquemas expuestos por los prácticos castellanos y novohispanos, se analiza la práctica regional potosina. El efecto procesal que puede acarrear esta distinción para quién acude al juez solicitando se le administre justicia, es el siguiente: en el caso de la

---

<sup>1155</sup> Tal como lo concluye la investigadora Susana García León, *La aplicación del Derecho procesal...*, op. cit., p. 41.

<sup>1156</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimento...*, op. cit., p. 29.

<sup>1157</sup> Susana García León, op. cit., p. 119.

<sup>1158</sup> *Ídem.*, p. 120: “Y ejecutado esto se le entregan los autos al querellante p. a q. ponga acusaz.n, lo mismo cuando se hace de Oficio. *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., p. 29: “Y ejecutado esto se le entregan los autos al querellante p. a q. ponga acusaz.n, lo mismo cuando se hace de Oficio.

<sup>1159</sup> 7, 1, 14

*acusación*, el derecho a intervenir en él como parte y su obligación de aportar las pruebas en las que fincará la culpabilidad del acusado, so pena de revertirse en él, la pena prevista para el delito por el que acusa<sup>1160</sup>.

¿Cómo opera en los tribunales de esta Alcaldía tal prescripción?

Estos efectos no se producen en los procesos criminales potosinos en virtud de: haberse derogado *la pena del talión* en la Nueva Recopilación castellana para la acusación, poco antes del inicio de la función jurisdiccional en el Pueblo de San Luis – su fundación data de 1588-. Por otro lado, se concede el derecho al *querellante* para que en los casos de duda sobre la responsabilidad del presunto responsable, o bien, por causas ajenas a ésta –religiosas, económicas, personales- aún en la fase plenaria, pueda desistirse, dando de baja su querella, con el consecuente efecto de que el procedimiento se declare por concluso, o, en su caso, para que se prosiga de oficio de la Real Justicia hasta el pronunciamiento de la sentencia cuando se afecta el interés público con la comisión del delito.

Se concluye que el modelo observado en la praxis judicial coincide, en mayor medida, con el propuesto en la obra de Marcos Gutiérrez en su *Práctica criminal*<sup>1161</sup>; también se identifica con el propuesto por Joseph Berni, sólo en su propuesta sobre el inicio del proceso a través de la *querella*. Lo mismo acontece en la Alcaldía Mayor de Teposcolula según reporta la historiadora García León<sup>1162</sup>. Se aplican los criterios procesales expuestos por los formularios novohispanos que introducen la figura de la *querella de parte*, la que no es incluida en los manuales forenses castellanos.

*La acusación*, en un sentido estricto, tal como ha sido concebida por la legislación de Partidas y por los prácticos del derecho hasta el siglo XVI, no admite técnicamente el *perdón del ofendido* y sí se admite en la práctica, lo es contrariando el postulado legislativo que prevé el compromiso antes mencionado: el acusador –y delator para la Nueva y Novísima Recopilación- se convierte en parte durante la tramitación del proceso, así como, la obligación de probar la culpabilidad del acusado,

---

<sup>1160</sup> Los casos de excepción se encuentran contenidos en las Leyes de las Partidas, 7,1, 1; 7, 1, 6; 7, 1, 20; 7, 1, 21 y 7, 1, 26: el tutor que acusa a nombre de su menor; el acusador de monedero falso; el heredero que acusa a una persona de quien es el testador y el que causa injuria propia o en sus parientes. La Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias en 2, 18, 38, prevé la excepción relativa a los fiscales en cuanto a que no se les aplique la pena en el caso de que no pudiesen probar la acusación realizada en el ejercicio de sus funciones. La historiadora Alonso Romero también hace referencia a que a partir de mediados del siglo XVI esta *inscriptio* o pena del talión comienza a desaparecer paulatinamente, sustituyéndose por una pena escogida por el juez de manera arbitral: *op. cit.*, pp. 181-182.

<sup>1161</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), Madrid, 1828, t. I, p. 117.

<sup>1162</sup> *La aplicación del Derecho criminal...op. cit.*, p. 44 y 45.



so pena de aplicar al acusador –y delator a partir de 1565- la pena prevista para el delito materia de la acusación –delación-<sup>1163</sup>.

En todas las causas criminales que en la Alcaldía Mayor de San Luis se inician a instancia de parte, se ejercita la *querella*. Sin embargo, no se encuentra causa criminal alguna en esta Alcaldía que se inicie a través de una *acusación*, entendida ésta bajo su acepción castellana; en todas ellas se utiliza el término de *querella* y no el de *acusación*.

Los casos de *querellas falsas e infundadas en San Luis Potosí*, es decir, aquellas que incumplen los requisitos legales o los previstos en la doctrina recogida por los prácticos del derecho, da lugar a varias hipótesis en cada caso concreto: a). A la aplicación de una pena pecuniaria de cien pesos al querellante español y a su ejecución mediante el embargo de bienes, adquiriendo el falso acusado el derecho a contra-demandar al querellante, procediendo el juez a la libertad inmediata del reo<sup>1164</sup>; b). A la aplicación de veinte azotes a los falsos querellantes indígenas<sup>1165</sup>; c). Al pago de costas

---

<sup>1163</sup> Sobre la identificación de ambas figuras, consúltese al apartado 4.4.1.2. N.R y la Nov. Rec, 2, 3. ley 5, pronunciada en 1502, trata sobre la obligación para el delator de probar su delación y en caso de no hacerlo, se le impondrá la pena correspondiente que el Derecho señale.

<sup>1164</sup> AHESLP, AM, 24 de mayo de 1714, 7f, exp. 486; hurto de indígenas y bestias; español contra español y un esclavo; delito procesal del quejoso por no querer justificar su querella: se niega a dar la información necesaria para probar el delito, se ausenta de la ciudad sin dejar apoderado. Se manda la inmediata libertad del reo para repararle el daño: “...Y lo cumpla so la pena de 100 pesos aplicados para reparos de esta Real carcel y con apercibimiento que se procedera a lo demas que hubiere lugar en y asi lo proveyo y firmo=”. F. 6f y v.

La inobservancia por los querellantes a las prescripciones del juez sobre la aportación de pruebas que verifiquen su petición, se encuentra contenida en el siguiente auto: “Bernardo Perez de Azpilicueta Alcalde mayor de esta ciudad y Teniente de Capitan General de ella por su majestad. Habiendo visto la peticion de esta otra parte y careacion de arriba = dijo que mandaba y mando se le notifique a los querellantes que dentro de hoy en todo el dia verifiquen lo contenido en su querella para proceder a lo que convenga en orden al castigo de los dichos presos que contiene la careacion de arriba con apercibimiento que de no hacerlo se proveera lo que convenga y lo firmo”. Los querellantes se apartan de la querella en lugar de probar su accion, aduciendo que: “...no tienen que pedir cosa ninguna contra los dichos Francisco Nicolas de Pedro de Sebastian en razon de lo que contiene su querella...”. Y en vista de no existir indicios de responsabilidad contra los presuntos responsables, el juez declara la libertad de los reos.

<sup>1165</sup> AHESLP, FAM, 15 de marzo de 1663, ef, exp. 213; delito de abusos de alguacil indígena por prisiones arbitrarias contra la población: “Auto. En la Ciudad de San Luis en dicho día dieciocho de abril de dicho año dicho el Señor General y Alcalde mayor, Visto estos autos y las declaraciones hechas y otras diligencias e informaciones que extra judicialmente hizo su merced para averiguacion de lo contenido en estos autos dijo que mandaba y mando que por haber venido los dichos Francisco Martin y Juan Baltasar indios a informar contra verdad y ser ellos los que han delinquido y apedrearon a la justicia e imputar a los indios de el barrio y dar mal ejemplo a los demas indios y para que siempre tenga el debido respeto a la Real Justicia y ministros de Justicia de los partidos que tanto se debe mirar para la paz y quietud que de ellos le pende dichos Francisco Martin y Juan Baltasar indios a cada uno veinte azotes amarrados a la aldavilla de la carcel = y a Juan Joseph indio = y a Francisco Andres no inquieten a los indios del barrio; y tengan de aqui adelante respeto a los alcaldes y ministros de justicia del dicho barrio y de los demas como es justo y se debe... y que por mano de Jacobo Verdugo se ejecuto el auto de arriba y se les dio veinte azotes a cada uno presente yo el escribano antes de ejecutarlo se le notifico al dicho Bartolome de Lavanda y a los dichos Francisco Martin Juan Baltasar testigos Francisco de Molina y Cristobal Barzallo de Quiroga= [Rúbricas] Bartolome de Lavanda, defensor general de los indios. Andres Perez, Alguacil. Ante mi Pedro de Avalos escribano Real”. F. 2v y 3f.

de cárcel y procesales, así como, a la inmediata libertad del reo, por haber solicitado el aparente querellante al juez, la prisión del reo con una queja verbal, sin tramitación de la sumaria información *que perciba el delito que le ha de suspender su libertad* y dándose de baja de una querella donde ni siquiera es parte<sup>1166</sup>; se deja la causa *viva* para que ocurra en demanda de justicia el supuesto querellante, previo el cumplimiento de los requisitos legales. d). A la aplicación de una pena pecuniaria en virtud del abandono del proceso por el querellante y a la acusación de la rebeldía por el reo para que se le deje en libertad<sup>1167</sup>; en ocasión a las visitas a las cárceles por el alcalde mayor, cuando se encuentra frente a esta situación de abandono procesal del querellante, procederá a decretar la inmediata libertad del reo, tal como se ha visto en el capítulo tercero de este trabajo. e). A la tramitación por el presunto responsable de diligencias de jurisdicción voluntaria que tienden a probar su inocencia<sup>1168</sup>; f). A la iniciación de una causa criminal contra el falso querellante, tipificándose el delito de calumnia, con la finalidad de obtener el ofendido el resarcimiento de su crédito personal<sup>1169</sup>; en este supuesto en

---

<sup>1166</sup> Dictámen de Asesor letrado solicitado por el juez de la causa:

“Sr. Alc. Ordinario don Francisco del Castillo y Alonso.

He visto esta causa en siete fojas utiles contra Jose Manuel Espadas preso por cuatro mulas que le imputó hurtadas el Señor Regidor Don Pedro Fernandez de Aguiar encargado de Alexandro Olguin cargador de regua vecino de la colonia de quién añade no tener poder y aun bajarse de la querella concluyendo en que se siga de oficio por las razones que escribio foja 2 y en vista de todo digo: es por reglas generales. El hombre libre no puede ni debe prenderse a pedimento de parte, ni de oficio a menos de que antecede sumaria por a que de algún modo se perciba el delito que le ha de suspender su libertad y en los presentes autos, no tan solo no la hay, ni la ofrece el que tampoco es parte, sino que antes terminantemente se baja de la querella de que resulta que: ni de uno ni de otro modo se debio prender ni debe continuar y antes si le debe satisfacer las costas de carcel y procesales tasadas en conformidad en arancel dicha razon reservandolas en su proceder contra el reo cuando anteceda dicha sumaria con prueba de la existencia y falta de dichas mulas y razon de sus colores hierros y demas que deba tenerse presente o ya a pedimento de parte o por denuncia que se haga como deben. Y este es mi sentir por el que me señale seis pesos el uno por vista de autos y papel que puse y los cinco por este mi honorario los que recibí de don José Antonio Oyarzum República de esta ciudad. Queretaro y marzo diesciocho de Mill y Setecientos ochenta. [Rúbrica] el asesor letrado”.F. 6v Y 7f., (AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780 leg. 1 8f, exp. 682; delito de hurto de mulas; español contra español).

<sup>1167</sup> AHESLP, FAM, 7 de noviembre de 1742, leg. 2, 1f, exp. 747; delito procesal de abandono del proceso por el querellante y la acusación de rebeldía por el reo-víctima, solicitando se le imponga una pena: “En la Ciudad de San Luis Potosi en siete dias del mes de noviembre de Mill y Setecientos y cuarenta y dos años Ante Joseph Santiago, preso en la Carcel Publica de esta ciudad por la imputacion, que Bernardo, cuyo apellido ignora, me ha hecho, de hurtar cabalgaduras, dijo que esta contraria parte, llevo los autos que contra mi sigue y el tiempo, en que ha debido, responder, es pasado y mucho mas, en cuya rebeldía le acusó y habiendola Vuestra merced por acusada se ha de servir de mandarle, responda, con pena que se le imponga, porque, solo tira a que se me siga atraso perjuicio como se me ha seguido [padeciendolos] mi pobre mujer e hijos por lo cual. A Vuestra merced Pido y Suplico provea como expreso juro en forma no ser de malicia costas protesto y en lo necesario. Rúbrica. No se firmar”.

<sup>1168</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1777, leg. 4.7f, exp. 672; delito de robo en calidad de cómplice; librtad bajo fianza; indígena contra indígena; reparación del daño. *Ídem.*, 25 de abril de 1760, 4f, exp. 613; delito de hurto de caballos; español contra español; sin fallo.

<sup>1169</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas e injurias a viuda y a su sirviente mulato. Presentación de querella por la ofendida contra el agresor español, quien ha presentado previamente una querella verbal contra su mulato criado, al que había agredido con un cuchillo,

donde la querella falsa queda plenamente demostrada con la pronunciación de la sentencia condenatoria, la pena aplicada es la prevista para el delito de calumnia, más no la establecida para el delito por el que se querelló el ahora reo. Generalmente estas causas concluyen con la composición, en donde prima la reparación del daño sobre el castigo al responsable<sup>1170</sup>. g) Al desistimiento por dudar el querellante de la culpabilidad del indiciado<sup>1171</sup>.

En el proceso potosino se admite la baja de la querella por el ofendido y aún más, la mediación y composición entre las partes. Se han encontrado en el acervo del archivo histórico potosino que 359 pleitos criminales se inician por querella y de ellos en 90 causas criminales, el promovente se desiste, la que equivale al 25.06%.

En apoyo a la conclusión anterior, conviene en este espacio establecer el vínculo entre *acusación-desistimiento* y *querella-desistimiento*. Admitiendo como lo señala la

---

injurando a su ama y a toda su familia. Solicita al juez de la causa: "...se desista públicamente de las indecorosas palabras con que me maltrato, siendo como soy conocida como una Señora Viuda, honesta y de ejercicio útil al Real haber de su Majestad y causa pública. Protestando del contrario usar del caso de Corte que me compete..."

Otra causa en este sentido: *Ídem.*, 2 de noviembre de 1748, 3f, exp. 711; contrademanda por delito de calumnia por difamación en venta ilícita de vino y robo de bestias.

<sup>1170</sup> AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, leg. 3, 2f, esp. 561; delito de heridas a indígena por español. El reo en este proceso, ahora querellante, demanda justicia por la comisión del delito de heridas ejecutadas contra su esposa, por el indígena Gervasio Morales. La contrademanda por querella falsa se acumula al proceso principal, se oyen testigos de cargo y el promovente se desiste por razones de pobreza del reo y de su ignorancia: "...mirando a la principal causa que es a Dios por quien yo le perdono para que su Majestad me perdone a mí[,] me bajo y privo de el derecho que me favorecía en escrito que ante Vuestra merced tengo presente contra el dicho Gervasio Morales..."

<sup>1171</sup> AHESLP, FAM, 19 de junio de 1761, exp. 619; querella por calumnia e injurias contra quien le instauró una causa criminal por el delito de robo de tres caballos, habiendo resultado falsa la querella, pues los testigos nada probaron, ni resultó positiva la prueba del rastro de huellas; pago de daños, atrasos y menoscabos al ahora querellante. Hay desistimiento de la querella:

"El teniente general vista la respuesta que antecede en que el mayordomo de las *Ánimas* se baja de la querella interpuesta contra Antonio de Reyna, por la sospecha que tuvo de que este le hubiese hurtado los caballos por el rastro que su sirviente siguió con la condición y calidad de que le pagase las costas de estos autos respecto de haber hallado los caballos, dijo su merced, que en atención al escrito que se haya por principio lo expresado por el mayordomo en donde solo pretende que dicho Reyna le devolviese los caballos y se le pagase las costas, dejando *al arbitrio de su merced el castigo correspondiente*, respecto a que por los testigos presentados por el mayordomo efectivamente no declaran que Reyna haya hurtado los caballos, ignorando así mismo los testigos de la mala forma de la opinión de Reyna. En atención a estar las partes compuestas y al tener el mayordomo los dos caballos que le faltaban como consta en su respuesta. Mandaba y mando salga de la cárcel Reyna notificándole que a la más leve queja, o la sospecha que haya de él, se proceda contra su persona, con todo el rigor de derecho y sin perjuicio de la causa, se pondrá en la aldabilla y se le darán cincuenta azotes. Que solo se ejercite a educar a su familia y dar buen ejemplo a todos los vecinos y se mantenga en santo temor de Dios y no se meta en nada con dicho mayordomo portándose con él con toda política y buena correspondencia.

Otra causa criminal: AHESLP, FAM, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de robo de caballo y silla en despoblado y con armas; indígenas contra indígenas; resolución judicial absolutoria. En ella los querellantes parecen estar completamente seguros de haber encontrado a sus agresores en el delito de asalto, después de la sumaria información se percatan de su equivocación, pudiendo subsanar su grave error con el desistimiento de su querella; el fallo resulta absolutorio por las evidencias tan débiles sobre su culpabilidad.

doctrina en general que la *acusación* es uno de los medios que inicia el procedimiento criminal, cabe decir que, el *desistimiento* atenúa el severo efecto que se adjudica a la interposición de una *acusación*, lo que visto así es en estricto sentido incongruente. En cambio, es la víctima que presenta una *querella*, la que encuentra en el *desistimiento* la oportunidad procesal para retirarse del proceso –y sin responsabilidad procesal–, cuando después de la sumaria información como fase de investigación, advierte que la persona a quién ha señalado como autor del delito no lo es y por lo tanto, no puede probar su culpabilidad; o bien, por diversas razones, aunque sea autor del delito lo perdona, sea por razones de conciencia, pobreza, o porque haya conseguido la reparación del daño. Si se admite que el proceso penal a instancia de parte agraviada se inicia mediante una *acusación*, entonces resulta incongruente la institución del *desistimiento*. Bajo esta perspectiva que ofrece la práctica judicial, la *querella* no es en estricto sentido una *acusación*, porque la *acusación* excluye al *desistimiento*.

La institución del desistimiento o baja de querella permite definir con certeza aquellos delitos que verdaderamente afectan el interés público a falta de un catálogo legislativo, ya que obliga al juez a concluir la causa criminal cuando se afecta sólo el interés particular de la víctima; en su caso, se ordena la prosecución de oficio por la Real Justicia, cuando se produce una afectación al bien público.

Es oportuno citar la importante interpretación que sobre las Leyes de Partidas vierte un alcalde mayor en el preámbulo del siguiente fallo excepcionalmente fundado y motivado, en el que se define claramente la distinción entre ambos intereses<sup>1172</sup>: “...Vista asimismo la baja de querella de escripto de foja 23, y atendiendo a que aunque las Leyes de Partida antinominadas por prevenir la una que aunque la parte querellante se baje de ella pueda el Juez proceder de oficio en la Causa, y la otra lo contrario, conciliandolas uno de los [juristas] asienta ser uno el sentido de las dos

---

<sup>1172</sup> AHESLP, FAM, 22 de marzo de 1745, 26f, exp. 539; delito de incendio de troje. Auto del juez:

“Que vista por su merced la hubo por presentada. Y en Atencion a que como Juez lego, no puede ni debe calificar, si mediante los meritos del proceso es facultativo en delito tan grave como el de incendiario, a dejar de seguir la causa de Oficio De la Real Justicia; sin embargo del desistimiento, de la parte, para que no se verifique algun absurdo: Dijo que debia de mandar y mando que Mateo del Castillo exhiba la asesoria correspondiente Y costo del proceso y, considerando la imposibilidad y miseria del reo, se remitan al Licenciado Don Joseph Baldera, Abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y Vecino de la Ciudad, de Queretaro, para que exponga si debo en virtud de lo procesado y baja de querella, dar por libre Al nominado reo o seguirle de oficio la causa, Con lo demas que hallare ser de justicia y al mismo tiempo se le notifique a Mateo del Castillo, su pena de cincuenta pesos, que aplica su distribucion a la voluntad de su Alteza la Real Sala y Audiencia del Crimen de ese Reyno, no salga de esta Ciudad, hasta tanto que con parecer de dicho letrado se determine esta causa. Y por este auto asi lo proveyo su merced mando y Firmo. Doy Fe. [Rúbrica] el Alcalde Mayor. Ante mi Ignacio Antonio de Fauduas, Escribano Publico y de Cabildo”. F. 25v y 26v.

*Leyes por cuanto debe entenderse que el Juez esta obligado a seguir la Causa de Oficio sin embargo de haber remitido la parte querellante la injuria del reo cuando se versa ademas de lo particular de la parte[,] la causa publica pero cuando no hubo en el presente caso tan solamente el interes e injuria de la parte agraviada remitiendo esta el agravio puede el Juez dejar de proceder, y lo demas que ver convino= Fallo atento a los Autos y Meritos del proceso a que me remito deber absolver como absuelvo a Manuel Perez de la instancia de esta Causa y Cargo que le tengo fecho declarandolo como lo declaro por libre sin condenacion de costas por habersele remitido bien la parte actora. Y por esta mi Sentencia Definitiva asi lo provei mande y firme con mi asesoria. [Rúbricas] Julian Carzaniego, Alcalde mayor. Lic. Joseph Joaquin Jimenez, asesor letrado.” F. 26v.*

Por la aplicación en las Indias del procedimiento penal de naturaleza mixta, en donde la sumaria información como labor de investigación preliminar es de naturaleza eminentemente inquisitiva y secreta, quedando esta indagación en manos de la autoridad judicial, no es técnicamente posible que la *acusación* –en strictu sensu- de inicio a esta fase, en donde el *acusador* se pueda comprometer a probar la responsabilidad plena de un indiciado, con el riesgo de que le sea aplicada la pena que corresponde al delito por el que acusa si no demuestra plenamente su responsabilidad<sup>1173</sup>. La *acusación* efectivamente es el instrumento procesal que inicia una averiguación o instrucción judicial, es decir, al proceso penal en strictu sensu *-juicio plenario-*; no es el medio

---

<sup>1173</sup> Y así se expresa en los escritos de querella que dan inicio a la sumaria información de las causas criminales, en donde la presentación de la acusación se reserva para dar inicio al juicio plenario: “Bartolome de Lavanda Defensor de los Indios por lo que toca Juan Miguel y Juan de la Cruz indios naturales y vecinos del barrio de Santiago extramuros de esta ciudad dijo que el sabado antes de San Juan que se contaron veinte y dos de junio pasado de este presente año serian las cuatro de la tarde poco mas o menos viniendo mis partes de Zacatecas en sus burros en el paraje que llaman los [ilegible] que seran dos leguas de esta Ciudad le salieron salteadores indios a caballo y el uno traia un alfanje y el otro una asta con lengüeta diciendo y amenazandolos que los habian de matar sino les daba lo que llevaban a el dicho Juan de la Cruz le dieron de palos y cintarazos con el alfanje y lo dejaron y quitaron el caballo en que venian con la silla freno y tres costalitos y Juan Miguel se escapo de ellos siguiendo en su caballo y siguieron grande rato y mis partes como sucedio de dia los conocieron de vista aunque no sabe como se llaman y a quien sirven y los conocieron mis partes en el barrio de San Sebastián y dieron noticia al alcalde de dicho barrio de San Sebastian y los prendio para traerlos ante Vuestra merced como a quien toca el castigarlos de los cuales me querello criminalmente y *protesto acusarlos en forma* y atento a que sucedio en el campo y que no hubo testigos se sirva Vuestra merced de que se le tomen sus declaraciones y que se encargue por presos en la cárcel pública de esta Ciudad; y asimismo declaren mis partes; y reconozcan los dichos indios presos y pide...los que lo saltearon por tanto. A Vuestra merced pido y suplico admita esta querella y por presos a los dichos indios y que se haga segun pido que protesto acusarlos en forma; y juro en anima de mis partes esta querella no es de malicia pido justicia costas y protesto. [Rúbricas] Bartolomé de Lavanda, Defensor General de los indios.

procesal para generar una averiguación de tipo solo indagatorio<sup>1174</sup>, esencia de la sumaria información, en donde el objetivo de la autoridad competente no es juzgar, sino la búsqueda de elementos, de indicios, que comprueben sólo la probable –no la plena- responsabilidad del presunto responsable, tales como: la persecución del delincuente, el aseguramiento de los instrumentos del delito, la comprobación del cuerpo del delito, las medidas precautorias que garanticen la reparación del daño –prisión, el embargo de bienes, fianza-, la declaraciones de testigos de cargo, entre otras.

En cambio, el juicio plenario es público y acusatorio; se inicia cuando concluye la información sumaria y se pronuncia el auto de culpa y cargo, incoándose hasta ese momento el verdadero proceso penal e integrándose la litis<sup>1175</sup>. Es el momento en que el juez llama a juicio formalmente a las partes: al reo, dictándole auto de encargo por preso, dando oportunidad para que nombre a su representante legal, el que deberá encontrarse presente en su confesión y solicitándole aporte sus pruebas de descargo.

Por su parte, a la víctima u ofendido, le solicita que presente su *acusación formal*, si la sumaria información se inicia a instancia de parte, o bien, si se prosigue de *oficio*, le requiriere para que presente su querella, sólo para el efecto de obtener la reparación del daño –*si tiene que pedir algo*-<sup>1176</sup>, sin solicitarle su *acusación*, la que es inherente sólo a la vía de instancia de parte, salvo los casos de la *denuncia-acusación*, a la que se hará referencia en el apartado siguiente y que involucra a elementos de ambas instituciones. Es hasta ese momento procesal –el juicio plenario- cuando la víctima u ofendido poseen la información procesal pertinente para fincar y fundamentar la responsabilidad y culpabilidad del presunto responsable; cuando han tenido la

---

<sup>1174</sup> Maria Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla, (siglos XIII a XVIII)*, Salamanca, pp. 179, 180; señala la autora que la fase sumaria como reducto del proceso inquisitivo en el tipo mixto, tiene como finalidad esencial la simple preparación del juicio plenario, es decir, la persecución del delito y del delincuente, así como, el aseguramiento de los indicios e instrumentos del delito. En este sentido se pronuncia Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal...op. cit.*, t. II, diálogo XXI, p. 19. Por el contrario la doctrina le aporta otro valor: el auténtico fundamento del proceso penal y de lo que en él se actuaba.

<sup>1175</sup> Vallejo Fernández de la Reguer, Jesús, “La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas”, en *A.H.D.E.*, n° 50 (1985): afirma que la relación jurídica procesal se constituye cuando comparecen ambas partes contendientes, por lo que la pesquisa no tiene carácter de prueba judicial al practicarse en la fase sumaria.

<sup>1176</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343; delito de salteamiento y heridas en despoblado: el juez solicita a las víctimas se querellen, al concluir la sumaria información, so pena de continuar la causa de oficio de la Real Justicia. Las víctimas indígenas no quieren querellarse, sólo piden la reparación del daño, es decir, (pago de curaciones, restitución de objetos robados): “...se notifique a Francisco indio chichimeco = y a Nicolas indio heridos = y [documento mutilado] hagan y pidan lo que les convenga y de oficio procederá hasta la conclusion de esta causa y para ello vaya el presente escribano a la teneria de Sebastian Garcia donde estan heridos. [Rúbricas] Alcalde mayor. Ante mi Pedro de Avalos escribano real.

oportunidad para reunir los medios de prueba necesarios, pudiéndose comprometer con el carácter de parte en el proceso hasta que se pronuncie la sentencia, con menor riesgo tanto de equivocarse al momento de señalar a un determinado acusado, como de que su querella se convierta en infundada, ya que hay casos en que la plena responsabilidad parece incuestionable. Un ejemplo de este último supuesto se presenta en el caso que enseñan los autores criminalistas, especialmente Antonio Gómez, en su exposición sobre la Ley 8ª. de Toro, numero 18, por lo que se refiere a la valoración de la prueba sobre la comisión del delito de pecado nefando, en donde estima que: aún cuando haya testigos de cargo que afirmen haber visto al reo en circunstancias tales que obligan a pensar que ha cometido el delito bestial por haberse arrimado a las ancas de la burra y haberse cubierto con un capote, no es prueba suficiente, ya que pueden dirigirse dichas acciones a la comisión de otro acto que no es delito. Cita el jurista un caso en donde el presunto responsable: *padece de un recio mal de orina de que acusado el y no hallando dicho hombre otro arrimo mas que el de la bestia a que ocurrio, ejecuto por lo que vieron...* Por la importancia que reviste el dictamen del asesor letrado dados los principios que manifiesta sobre la valoración de la prueba testimonial en este delito, se reproduce esta argumentación jurídica<sup>1177</sup>.

---

<sup>1177</sup> “Señor General, Don Joseph Gatuno Y Lemos [asesor letrado]: El pecado contra natura, porque se ha procedido en estas diligencias contra Manuel Gallegos, mediante la denuncia que hizo Joseph Martin Villedas: Es uno de los más graves, atrocísimos, cuanto abominables delitos, que pueden ejecutar los mortales y porque deben ser castigados severísimamente. Pero por la misma gravedad de tal delito debe ser su justificación y prueba la mas clara e incontrastable que no pueda padecer la menor nota. La que rara vez puede conseguirse sobre semejante pecado, siendo por ello uno de los más difíciles delitos para su averiguacion. Asi como por dicho autor se refiere el caso, en que como Abogado defendio y liberto aun pobre; que en una plaza publica al medio dia se arrimo a las ancas de una bestia echandole encima la capa y sentando bajo de ellas sus pudendas; se mantuvo asi por algun espacio, cuyas circunstancias vistas por varios sujetos se persuadieron en creer por delincuente del pecado bestial al que asi vieron acusandolo, por lo que se procedio contra el : a cuya defensa salio Antonio Gomez alegando y probando lo primero de ser increíble que dicho pecado se atreviese a cometerlo el acusado en lugar tan publico y a luz mediana: Y lo segundo el que padecia un recio mal de orina, de que ocurrido en dicho hombre y no hayando otro arrimo mas que el de la bestia, ejecuto por esto lo que vieron y refirieron los testigos.

Con lo cual quedo libre el que por las circunstancias del caso se juzgaba por pecador lo que supuesto ya se ve lo que debiera hacerse por Gallegos denunciado por Villedas, unico y solo testigo que refiere lo que en su primera declaracion depuso, reafirmado en su ratificacion, las circunstancias de que no era tan oculto el lugar donde habia visto a Gallegos cual hora el de un arroyo afirmando despues que era camino. Por cuya singularidad de testigo y lo sustancial de su deposicion, que estaba, para que Gallegos se libertase. Cuanto por mas por fuerza de la excepcion que alega; pues aun confesado ser cierto estar arrimado a las ancas de una mula y parado sobre una piedra fue por amarrarle con más facilidad la cola para el fin que expresa. Cuanto mas advirtiendose en lo avanzado de su edad, que lo liberta de la sospecha de incontinente. Y aunque nada dice sobre lo que dicho testigo afirma de haberle visto descubiertas sus pudendas, pudo haber sido esto contingente, como sucede que por lo despilfarrado de la ropa o por desxcuido, que padecen los hombres las vergüenzas de ser registrados por los que lo ven.

En esta atencion y segun lo que ministra estas diligencias es de mi sentir el que: debe en justicia a proceder a declarar a Manuel Gallegos absuelto y libre del delito que se le suponía, debiendo ser suelto de la prision y libre de costas”, (AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608, delito de pecado nefando, f. 11f y v.).

La acusación implica: la imputación directa de un hecho a persona determinada con base en las pruebas que conducen casi de manera fehaciente a demostrar su responsabilidad. En el juicio plenario, al acusador se le debe negar el derecho a *desistirse*; pues su límite procesal llega hasta el momento en que el juez lo exhorta a presentar la *acusación*; interpuesta ésta, la baja de la querella es inadmisibile. Así ocurre en las causas criminales potosinas, en las que no se presentan desistimientos posteriores al ejercicio de la acusación.

La falta de uniformidad en la terminología sobre estos medios procesales que dan inicio al procedimiento previstos en la legislación y en la doctrina castellana que se va pronunciando en el tiempo, es aparente y obedece, si se aplica el método comparativo histórico, a concepciones válidas y pensadas para una práctica judicial procesal de un determinado tiempo y espacio europeo.

En Castilla la recepción del Derecho Canónico transforma al procedimiento judicial y lo convierte en un proceso mixto a fines de la edad media. Este tránsito y reacomodo normativo conduce a la producción de una determinada terminología con significados propios; no desaparece, pero se va insertando en los cuerpos legislativos expedidos durante su desarrollo histórico. Así, por ejemplo, el libro III de las *Partidas* prevé la forma *acusatoria* y la *inquisitiva* como presupuestos para el inicio del procedimiento penal; pero debe interpretarse que las recoge como vías procedimentales y no como presupuestos que inician el proceso; ello se explica por su papel de receptora del procedimiento mixto. Como se ha visto, el proceso penal a instancia de parte no es otro que el proceso penal acusatorio del derecho canónico que integra al juicio plenario, y que se inicia, en su fase preliminar de investigación –sumaria información– con una *querella*, la cual es ratificada formalmente a través de la *acusación*. La vía *inquisitiva*, se inicia, en su fase sumaria, con una denuncia o delación; la víctima sólo puede comparecer en este procedimiento para efectos de obtener la reparación del daño pero sin tener la calidad de parte y sin derecho a deducir una acusación en el plenario juicio; su excepción es la *denuncia-acusación*.

Con fundamento en las propuestas anteriores, se puede afirmar que la práctica judicial potosina se desenvuelve a través de dos vías procesales criminales para hacer

---

Otra causa criminal en donde los querellantes parecen estar completamente seguros de haber encontrado a sus agresores de un delito de asalto, después de la sumaria información se percatan de su equivocación, pudiendo subsanar su grave error con el desistimiento de su querella; el fallo resulta absolutorio por las evidencias tan débiles sobre su culpabilidad: en AHESLP, FAM, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de robo de caballo y silla en despoblado y con armas; indígenas contra indígenas; resolución judicial absolutoria.



efectiva la responsabilidad criminal: A *instancia de parte agraviada* y de *oficio de la Real Justicia*. La primera se inicia mediante *la querella* de la víctima o del ofendido; la segunda, a través de una *denuncia o denuncia-acusación*, o bien, el caso general, cuando la autoridad judicial *se hace sabedora* de la comisión de un delito por noticia que se le da, o por hechos flagrantes que tienen lugar en su presencia. La *acusación* se reserva como el instrumento procesal que inicia el procedimiento penal en strictu sensu, es decir, el juicio plenario y su ejercicio compete a la víctima u ofendidos por el delito cuando se ha iniciado la fase procesal de investigación a instancia de parte. En la vía de oficio, corresponde a la Real Justicia, por conducto del alguacil mayor, ejercitar la acusación en nombre de la *República*, cuyo interés público ha sido afectado por la comisión del ilícito penal.

En la Alcaldía Mayor de San Luis, de 550 causas criminales que se analizan, 359 pleitos se inician con querella y en todas ellas el juez hace el llamamiento al querellante para que presente la acusación formal. Por excepción, el juez no hace este requerimiento en las causas en donde su interposición es procesalmente impracticable; es decir, este supuesto acontece cuando: a). El ofendido se ausenta y abandona el procedimiento; b). Por la naturaleza de los hechos ambos litigantes son víctimas y victimarios –son los casos de pendencia, riñas-; c). El delito afecta sólo al interés público de una comunidad y la *República* comparece en nombre de la comunidad; d). Se presenta la baja de la querella previamente a la exhortación del juez, reconociéndosele su derecho a solicitar únicamente la reparación del daño; e). Concluye el proceso criminal por mediación o composición entre las partes; f). El ofendido se niega expresamente a la presentación de la acusación formal, sin renunciar a su derecho a la reparación del daño.

De esta manera, la regla general es la exhortación al ofendido por el delito para que presente su querella. Además, en la Alcaldía Mayor potosina, como se ha analizado, se producen importantes consecuencias procesales, las que se presentarán diferentes según si se interpone o no la acusación. Asimismo, estos efectos están vinculados a la institución del *desistimiento o baja de querella*, la que en su caso definirá la prosecución de oficio del pleito cuando se encuentra de por medio como bien jurídico penalmente tutelado el interés público, o bien, ha que se declare el proceso por concluido, cuando sólo se afecta el interés privado y en este supuesto: el querellante tiene la oportunidad de desistirse antes de acusar; pero pierde este derecho si lo ejerce con posterioridad a la acusación; si la prosecución es de oficio, la víctima tiene el derecho a comparecer para pedir la reparación del daño.

Por la recepción en Indias del Derecho castellano en su carácter de supletorio, los conceptos de *acusación* y *querella* aplicados y vistos dentro de la realidad indiana – que corresponde a otros tiempos y espacios-, adquieren un valor, operatividad y definición procesal diferente al ser aplicados en la praxis judicial novohispana. Se ha visto como en un mismo reino, en jurisdicciones territorialmente tan cercanas pero con realidades opuestas –mesoamérica y aridoamérica-, la divergencia procesal se presenta; por lo que en relación al Derecho castellano es de esperarse una cierta distancia conceptual y forense.

La calidad de *querellante* o su legitimidad en la causa es materia esencial en el procedimiento criminal y debe comprobarse plenamente.

Se han encontrado tres procesos criminales en los que el ofendido por el delito no puede ocurrir a juicio debido a su imposibilidad física -delitos de homicidio, injurias de obra con heridas muy graves, estupro de doncella menor de edad-, ante lo cual se reconocen supuestos de legitimación en el proceso para comparecer por él y presentar a instancia de parte la querella necesaria, previo el cumplimiento de las condiciones legales, como lo es: ser pariente dentro del cuarto grado.

La prueba judicial del parentesco opera en los tribunales potosinos de la manera siguiente: a). Parentesco entre tía y sobrino; tiene lugar en el juicio plenario a través de dos testigos, los que declaran en el sentido de constarles el parentesco entre la víctima difunta y el sobrino querellante<sup>1178</sup>: ... *desde muy pequeño éste testigo les vio y oyo comunicarse como parientes llamandole el a ella de tia y ella a él dicho querellante como sobrino...*; b). Parentesco entre marido y mujer, por el viudo; su vínculo conyugal se demuestra con la partida del matrimonio. El casamiento posterior conduce a la pérdida de su legitimación en la causa; esta hipótesis forma el contenido de la causa criminal siguiente, en la que el defensor del reo en los alegatos hace valer la pérdida de la calidad de querellante por haberse casado la viuda; se prueba este hecho con el acta eclesiástica del matrimonio y la certificación de la defunción del marido<sup>1179</sup>. c).

---

<sup>1178</sup>: “Por cuanto me querello criminalmente ante Vuestra merced para que sea castigado el dicho Jacobo Felipe que esta preso en esta carcel publica de este dicho pueblo del Rio Verde...conforme al delito que es tan grave como es haber muerto a la dicha su mujer que era mi tia y sin temor de Dios y de la Real justicia y por esta informacion para todo lo necesario y que esta dicha mi querella no es de malicia y que juro a Dios y a la cruz ser verdad todo lo que yo vido y es mi justicia. [Rúbrica]Martin indio”, (AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, exp. 380; homicidio de indígena por su marido; f, 2v y3f y v; 24v a 25v).

<sup>1179</sup> AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1657, leg. 3, 7f, exp. 224; delito de homicidio en riña; indígena contra indígena. Pérdida del derecho de querella por la viuda por su casamiento posterior.

parentesco religioso: padrino de la ofendida<sup>1180</sup>. Tiene a la víctima en su casa protegiéndola y a su servicio: *...lo otro se ha de suponer a que la dicha Juana de Arzola es de mi misma calidad y no sobrina del dicho Juan Perez de Alanis a la cual tenia en su casa en su servicio y por dependencia y por causa no toca su definicion a esta lo cual se reconoce ser cierto...* El querellante no reúne la calidad de pariente en 4º grado. La víctima y el reo admiten contraer matrimonio, por lo que el juez ordena la libertad de éste mediante fianza; por esta razón el asesor letrado no se pronuncia sobre la ilegitimidad del querellante, pero siendo el estupro un delito grave, la prosecución de oficio, en su caso, debe operar sin que se afecte la validez del proceso la ilegitimidad del demandante.

#### **4.4.1.2 LA DENUNCIA, LA DELACIÓN Y LA PESQUISA EN LA VÍA DE OFICIO DE LA REAL JUSTICIA**

**A. LEGISLACIÓN CASTELLANA.** La definición legal sobre los conceptos de *denuncia* y *delación* no consta en la normatividad castellana; sólo prevé y reglamenta su operatividad procesal.

En la legislación visigoda, a través del Fuero Juzgo<sup>1181</sup>, ya se habla de la *vía de oficio* como forma para iniciar el proceso criminal por la comisión de delitos graves previa la presentación de una delación; con el objetivo de no dejar sin castigo los ilícitos que no hayan sido materia de acusación; extendiendo y afianzando con ello la administración de justicia en el momento en que la Corona logra imponer su poder soberano. Se refuerza el sistema de la *denuncia* con la inclusión de una recompensa económica o la concesión de la libertad de un reo denunciante. Se introduce el *principio inquisitivo*, el que se consolida con la recepción del derecho común<sup>1182</sup>.

---

<sup>1180</sup> AHESLP, FAM, 1 de agosto de 1667, leg. 1, 12f, exp. 170; delito de estupro; consentimiento confesado por la doncella; libertad bajo fianza condicionada a matrimonio.

“Juan Perez de Alanis vecino de esta ciudad de San Luis Potosi parezco ante Vuestra merced en la mejor forma que pueda y haya de derecho y me querello criminalmente de un indio llamado Antonio y los demas que parecieren culpables en la prosecucion de esta causa y contando el caso de esta mi querella que teniendo al dicho indio acomodado por hornero en la panaderia que tengo en mi casa y haciendo confianza el susodicho porque viniendo de Dios Nuestro Señor y en menosprecio a la justicia y perdiendo el decoro que se debia de tener la dicha mi casa cogio el susodicho a una moza ahijada mia que he criado en mi casa y esta enferma y tullida de sus pies y manos tal grado que ni puede comer ni vestirse por ella misma y el presunto responsable la puso en el suelo y con un cuchillo la amenazo para que no gritara ni defendiera...” El defensor del reo hace valer la querella interpuesta por persona ilegítima por no ser su sobrina sino ahijada y quedar fuera de la hipótesis legal que exige ser pariente hasta el 4º. Grado.

<sup>1181</sup> *Los Códigos Españoles*, México, (introd. por Joaquín Francisco Pacheco y Fermín de la Puente Apezechea), 1990, t. I, pp. 105-201. En la Ley Séptima del libro Segundo contiene disposiciones en materia procesal, además de la tipificación de los delitos de blasfemia al príncipe, los cometidos por los jueces en el ejercicio de la administración de justicia; el desacato a los llamados del juez; el falso testimonio y la falsedad en la querella; consagra el principio de aplicación de la ley a pesar de alegar su ignorancia.

<sup>1182</sup> Pedro Ortego Gil, *Leccion 143: esquema histórico del proceso*, op. cit.

a). El Fuero Real. Comienza a vislumbrar en forma más pormenoriza y sistemática el protocolo a observar en los procesos. Una de sus aportaciones esenciales es la inclusión de la *pesquisa* y con ella el *procedimiento de oficio*<sup>1183</sup>. Se prescribe que cuando una persona manifieste al juez que no puede probar un delito grave, o bien, en el caso de que un hecho criminal no se le de a conocer, el rey puede saber la verdad mediante la *pesquisa*, procediendo de oficio, cuando de su investigación se deduzca la presunta comisión del delito. Se refiere a la *querella* como medio procesal para hacer del conocimiento del juez la ejecución de un delito independientemente que sea la víctima o cualquier particular, marcando una diferencia que se finca en la posibilidad de poder probarla o no. Se deduce de ello que, aunque de manera tácita, esta legislación reconoce la existencia y diferencia procesal entre la denuncia y la acusación.

b). *Partidas*. Las Leyes de Partida consideran a la *denunciación* como un medio procesal para que el juez inicie de oficio, previa *pesquisa*, la investigación de un delito<sup>1184</sup>. La ley XXVII, de este título primero, prescribe al juzgador cómo puede saber la verdad a través de *pesquisa* de los males que los hombres le denunciasen y que se susciten en la tierra de su jurisdicción<sup>1185</sup>. Se establecen los lineamientos de cómo proceder y cómo hacer *pesquisa*: 1º. Cuando la intención del denunciante es sólo darle noticia del hecho, sin ánimo de malicia o de acusar aportando probanzas; 2º. Cuando se trata de hombres buenos que no tienen enemigos ni persiguen algún mal a otro siendo el hecho manifiesto y conocido. Queda asimismo prohibida la *pesquisa*, cuando la

---

<sup>1183</sup> Fuero Real, 4, 20, 11: “Quando homecillo, ó quema, ó otra cosa desaguizada fuere fecha y algun home lo querelláre al Rey, si lo que dixere quisiere probar, sea oido, é si dixere que lo no puede probar, mas que el Rey sepa verdad, si el fecho fuere en Villa, ó en otro lugar poblado, no lo oya el Rey sobre esto: mas pruebe lo que dixere, si quisiere, é si pudiere: é si el fecho fue en yermo, ó de noche, el Rey sepa la verdad por **pesquisa**, o por do la pudiere saber, si el que dio la querella dixere que lo pudiere probar; pero si tal cosa fuere fecha, quier en Villa, quier en yermo, quien de noche, quier de dia, é ninguno no diere querella al Rey, el Rey por **su oficio** sepa la verdad, ó por *pesquisa*, ó por do quier que lo pueda saber: ca razon es que los fechos malos, é desaguizados no finquen sin pecho”.

<sup>1184</sup> Partida 7, I: “De las acusaciones que se fazen contra los malos fechos, e de los Denunciamientos, e del oficio del Judgador, que ha a pesquerir los malos fechos”.

<sup>1185</sup> *Ídem.*: “Muestran los omes, a las vegadas al rey el fecho de la tierra, apercibiendolo de los yerros, e de las malferrías, que se fazen en ella. E a las vezes aperciben en esta manera mesma á los Judgadores, de las malfetrias que se fazen en aquellos lugares, en que ellos han poder de judgar, e de pesquerir. E quando este fazen tan solamente por desengañarlos, non en manera de acusación, non son tenudos de provar aquello que dizen, o fuesse fallado que se movieran a dezirlo maliciosamente, por malquerencia. Pero quando el Rey, o el Juez, fallasen que estos que fazen estos apercibimientos, son omes de buena fama, que non avian en aquel lugar enemigos, por que se oviessen a mover a esto por buscarles mal; e es otrosí fama de lo que dizen; bien puede el Rey entonce fazer *pesquisa*, si es verdad lo que dixerón, o non. E la *pesquisa* debe ser fecha, en aquellas maneras que diximos en la tercera Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razon. E si alguno se moviesse a fazer tal apercibimiento como este, en otra manera, seyendo ome de mala fama, aviendo enemigos en aquel lugar, o faziendolo maliciosamente en otra manera cualquier; oor dicho de tal ome non se debe mover el Rey, a fazer *pesquisa*”.

información sobre un delito provenga de hombre de mala fama, que tenga enemigos en el lugar de comisión, o procediendo con malicia.

Asimismo se señalan los cinco casos en los que el rey o el juez pueden proceder de oficio, aunque no haya denuncia ni acusación, ni haya sido notorio el hecho: por carta falsa aportada al proceso para la defensa o para demostrar la acusación; por presentación de testigo falso; por delito manifiesto; por acusación maliciosa y no probada; por custodia de un huérfano de mala fe y con malos tratos<sup>1186</sup>. Al igual que el Fuero Real, se consagra la vía de oficio por pesquisa del juez; pero a diferencia de este ordenamiento, se regula la denuncia como otro medio que permite al juez proceder de oficio a la persecución criminal.

El denunciante o delator no adquiere la obligación de probar los hechos, ni se constituye como parte del proceso; tampoco solicita la aplicación de la pena.

Desde el punto de vista de la naturaleza pública o privada de los delitos, las Partidas determinan que tratándose de los delitos públicos, cualquier persona puede acusar y denunciar, aunque estos supuestos son muy infrecuentes según lo señala el profesor Pedro Ortego Gil<sup>1187</sup>. Sin embargo, como él mismo lo menciona, en el caso de delitos privados la acusación no es siempre necesaria –excepto el adulterio–, ya que el juez puede proceder de oficio sin la querella y acusación de la parte ofendida. Esto se justifica por la doble tutela y a su vez, la doble ofensa que con un ilícito penal se causa: al orden público –a la República– y al orden privado –al ofendido–; constriñéndose las diferencias entre los delitos públicos y privados<sup>1188</sup>, situación que se reflejará en diferentes prácticas forenses según el lugar. Esto último se observa en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí.

d). Las Ordenanzas de Montalvo se refieren a la *acusación*, a la *denuncia* y a la *delación*, como medios para dar a conocer al juez la comisión de un delito, perviviendo

---

<sup>1186</sup> *Íd.*, 7, 1, 28: “De su oficio, puede el Rey, o los Judgadores, a las vegadas, estrañar los malos fechos, maguer no los aperciba ninguno, nin sea fecha acusación sobre ellos. E esto puede fazer en cinco casos. El primero es, si alguno aduxesse a sabiendas carta falsa a alguno de los Judgadores, e ussase de ella, para provar lo que demanda, o para defenderle de lo que le demandasen. El segundo, si fallasse algun testigo por fallo, en el testimonio que dixesse ante el. El tercero es, quando algun malechor anda faziendo algund mal recaudo, furtando, o faziendo otros yerros, manifestamente; de manera, que lo saben los omes de aquellos lugares, e es cosa manifiesta, e el fecho del es en guía, que se non puede encubrir. El quarto es, quando fallasse que alguno que auia acusado a otro, se moviera maliciosamente a lo fazer, e non podía probar aquello de que lo acusaua; fueras ende, si fuesse el acussador de aquellas personas, que diximos, que non deuen auer pena si non pruevan lo que dizen. Ca a este tal puede escarmentar de tal yerro como este, falta el día que diesse la sentencia por el acusado. El quinto es, quando sopiesse ciertamente, que alguno era Guardador de huerfanos, e usasse mal de la guarda, a daño dellos. Ca, en cualquier destos casos sobredichos”.

<sup>1187</sup> Lección 143: *Esquema histórico del proceso*, op. cit.

<sup>1188</sup> Suárez de Paz, citado por Ortego Gil, loc.cit.

la vía de oficio, reconocida en las legislaciones anteriores. En el Libro II, Título XII, *del Procurador Fiscal*, en su ley primera, se consagra la vía de oficio para el juez en los casos de inexistencia de un acusador, para que los delitos no queden sin pena y castigo, encargándose a los dos procuradores fiscales la facultad para acusar y denunciar los maleficios. En la Ley III de este libro se establece otro principio sobre la procedencia de la vía de oficio: *Que los Procuradores Fiscales no acusen sin delator*. Se condiciona la procedencia de las acusaciones, demandas y denunciaciones deducidas ante los Oidores, Alcaldes de Casa y Corte y Chancillería, o ante cualesquiera otros jueces de todas las ciudades, villas y lugares del reino, a la presentación por escrito y ante el escribano público de una delación, so pena de no ser recibidas. Se excluye del cumplimiento de estos requisitos cuando el hecho es notorio. El Fiscal que inobserve estas prescripciones, será privado de su oficio e incurrirá en pena de dos mil doblas de oro castellanas, aplicadas a la Real Cámara.

La Ley IV, establece una excepción: El procurador fiscal puede acusar o denunciar, sin delator previo, cuando se trate de hechos notorios y por pesquisa.

e). En iguales términos se pronuncia la Nueva Recopilación de Castilla de 1569<sup>1189</sup>, procediéndose sólo a una modificación de tipo sistemático<sup>1190</sup>. Se añaden dos nuevas disposiciones sobre el delator: La primera, ley IV, se refiere a la carta compromiso que se le entregará a éste, otorgando seguridad a los oidores, alcaldes de la Real Audiencia, sobre su cumplimiento en el término que se le señale. La segunda, ley V, pronunciada en 1502, trata sobre la obligación para el delator de probar su delación, y en caso de no hacerlo, se le impondrá la pena correspondiente que el Derecho señala<sup>1191</sup>. Estas disposiciones se trasplantan a la Novísima Recopilación de 1775 sin ninguna modificación. Se confunde en ambos ordenamientos los conceptos de acusación y delación. Se mantiene en secreto la identidad del delator. Por lo tanto, los delitos se pueden perseguir de *oficio*, previa la presentación de una *denuncia*, o la realización de una *pesquisa*; o bien, *a instancia de parte* en el ejercicio de una *querella* y su posterior *acusación formal* por la víctima.

**B. LA DOCTRINA Y PRÁCTICA JUDICIAL CASTELLANA.** Para el profesor Pedro Ortego Gil la denuncia es la *simple puesta en conocimiento de la justicia de la comisión de un hecho delictivo, pero con la importante característica de que el*

---

<sup>1189</sup> N.R., 2, 13, leyes 1, 3: “Que los delatores que no provaren sus delaciones, sean condenados en las costas y otras penas”.

<sup>1190</sup> El contenido de la ley IV, pasa ahora a la ley III, formando el párrafo final del precepto.

<sup>1191</sup> Se incluye en la N. R., 2.13.5, así como en la Novísima Recopilación de 1775.

denunciante mencionaba ante el juez la persona, que según él, había cometido el delito, pero no solicitaba –como en la acusación–la imposición de la pena<sup>1192</sup>. En este sentido la profesora Alonso Romero, agrega: ...era al mismo tiempo denuncia de un hecho y delación de un presunto responsable<sup>1193</sup>.

Lucas Gómez y Negro<sup>1194</sup>, estima a la denuncia o delación, como, *la noticia que se da al juez con la debida solemnidad, el fiscal, ó el promotor de justicia, ó á falta de este el juez mismo, pero fundada en la noticia dicha...*”, Agrega que la denuncia es *manifestación del delito cometido, y por lo regular también del delincuente, no para tomar venganza ó satisfacción para si, sino solo para apercibir ó excitar al juez para el castigo*. Y sobre la prosecución de oficio, dice que el juez la ejecuta cuando: *en fuerza de rumores, ó avisos extrajudiciales inquiere sobre el delito y delincuente*. La pesquisa es, en cambio, *la averiguación que el juez hace de los delitos y delincuentes, movido de las delaciones judiciales, ó de los rumores ó avisos extrajudiciales*. Por lo tanto, para él la denuncia y la delación no son sinónimos, sino que ésta última es un medio que le permite al juez proceder de oficio.

Como se ve no hay un acuerdo unánime en la doctrina ni en la legislación castellana, en el decurso de su evolución histórica, sobre los conceptos de *denuncia* y *delación*, ni una clara distinción entre estos términos con la *acusación*.

Otros juristas, por su parte, encuentran una diferencia que se basa en la exigencia al acusador de probar los hechos, así como, en la calidad de parte que adquiere, obligación y calidad que no se exige para la denuncia<sup>1195</sup>. En mi concepto los requisitos introducidos en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación para aceptar como valida una denuncia –prueba por el denunciante de los hechos–, no obedecen únicamente, como mencionan algunos autores, a la confusión de los términos de *denuncia* y *acusación*, sino a una nueva realidad procesal que se impone en esta época: la que exige una mayor prevención que evite la presentación de denuncias falsas cuyas

---

<sup>1192</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143: esquema histórico del proceso*, op. cit.

<sup>1193</sup> Op. cit., citado por Ortego Gil, p. 13.

<sup>1194</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, op., cit., pp. 248.

<sup>1195</sup> En la doctrina, con fundamento en las Partidas, 7, 1, leyes 27 y 28, se pronuncian: Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, op. cit., t. I, parte III, p. 198; Alvarez Posadilla, *Práctica Criminal...op. cit.*, Parte II, p. 76; Gregorio López, glosa 2 a p. VII, 1,27; Luis de Miranda, *Ordinis judicarii...Quaest*, VII, art. 1, p. 181; Covarrubias, *tesoro de la lengua...*, voz *denunciar*; Fernández Herrera Villaroel, *Práctica criminal...*, n° 9, p. 7; Juan y Colom, *Instrucción...*, op. cit., I *Íd.*, III, p. 173; Juan Sala, *Ilustración... op. cit.*, t. II, *Íd.*, III, tit. XVI, p. 318; José Marcos Gutierrez, *Práctica criminal...op. cit.*, t. I, cap. III, p. 119. Citados por Alonso Romero, *El proceso Penal en Castilla...*, op. cit., p. 183.

graves consecuencias padecerán sujetos inocentes dentro de un proceso criminal. Otras justificaciones a esta medida procesal se aportan por la doctrina<sup>1196</sup>.

La evolución procesal no se detiene y la terminología en esta materia da cuenta de otras imprecisiones: la diferencia entre *denuncia* y *delación*, así como de la aparición de la figura del *denunciante-acusador*, este último, protagonista activo en las causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, de las cuales se tratará al momento de contrastar la realidad legislativa, doctrinal y judicial castellana con la práctica forense novohispana potosina.

En la legislación del Antiguo Régimen se distinguen dos clases de *denuncia*: la simple y la delatoria. La primera, es *la pura noticia de la perpetración de un delito, comunicada al juez por cualquier persona*; de ella se deriva la obligación para el juez de apersonarse en el lugar de los hechos para proceder a la pesquisa y efectuar las diligencias que conlleva ésta: comprobación del cuerpo del delito, persecución del delito, recepción de declaraciones de testigos y de la víctima, mandamiento de prisión y de embargo, entre otras. La delación implica: *una noticia de la comisión de un delito concreto, transmitida a la autoridad judicial por la persona ofendida o afectada por el hecho delictivo, con el fin de que éste fuese perseguido, pero sin que el denunciante se apersona como parte a acusar y litigar en el proceso*. En la Nueva y en la Novísima Recopilación se confunde la acusación con la delación<sup>1197</sup>, al exigirse para esta última la aportación de pruebas.

La doctrina, asimismo, mantiene la identificación entre ambos conceptos<sup>1198</sup>, con excepción de Vizcaíno Pérez, el que en su obra *Código y Práctica criminal arreglado a las Leyes de España*<sup>1199</sup>, la que aunque data del año 1797 –fuera de la época que se

---

<sup>1196</sup> J. Álvarez Posadilla afirma que la obligación de probar tiene su fundamento en las Partidas; y la innovadora obligación de probar y afianzar la denuncia, surge de la nueva normatividad aportada por la Nueva Recopilación; en donde, además, se sujeta la procedencia de la vía de oficio hasta que existan indicios contra el presunto responsable; en *Ídem.*, parte II, p. 75. Este autor solo explica el contenido de lo previsto en dicho ordenamiento, sin determinar el motivo que conduce al legislador a emitir una disposición en este sentido. Jorge Corvalán Meléndez y Vicente Castillo Fernández, *Memorias de Licenciados, Historia del Derecho*, vol XX, Santiago de Chile, 1951, p. 191, dan a conocer las consecuencias procesales que produce la reforma castellana: la disminución en la presentación de las denuncias, optándose por la denuncia secreta para hacer viable la vía de oficio; tampoco opina sobre las razones que impulsa a la reforma legislativa.

<sup>1197</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143:...* *op. cit.*, p. 37.

<sup>1198</sup> Así lo sostiene Susana García León, en su tesis doctoral *La aplicación del derecho procesal...*, *op. cit.*; en la que reseña la posición teórica de los juristas más representativos de estos siglos, sobre esta materia específica: Castillo de Bovadilla, *op. cit.*, t. II, *Íd.*, V, cap. I, n° 75, pp. 430-431; J. Hevia Bolaños, *op. cit.*, t. I, parte III, n° 2, pp. 198-199; J. Marcos Gutiérrez, *op. cit.*, n° 2, p. 119. En la época contemporánea, Francisco Tomás y Valiente se decanta por este pensamiento, *op. cit.*, p. 159; al igual que la profesora Alonso Romero, *op. cit.*, p. 186.

<sup>1199</sup> *Op. cit.*, 1797, t. II, p. I.



analiza- establece una importante diferencia que se ha generado seguramente en la práctica judicial del siglo XVII: La *denuncia* es la noticia que se da al juez por carta o verbalmente, de un delito grave, para que enmiende o castigue al presunto responsable. La *delación* sólo difiere de la *denuncia*, en que debe hacerse bajo juramento, por escrito, sin que los delatores puedan comparecer como testigos.

En ambas denuncias –simple y delatoria-, generalmente se adquiere por el que la hace, el derecho de percibir una parte de la pena pecuniaria impuesta al infractor<sup>1200</sup>; más no la calidad de parte en el procedimiento.

En San Luis Potosí no es aplicable el concepto que sobre la *denuncia* manifiesta Vizcaíno Pérez, en virtud de que la mayor parte de las denuncias simples presentadas en las 191 causas criminales potosinas de los siglos XVII y XVIII, sólo en 28 de ellas se le aplica al denunciante el tercio de la pena. A su vez, de estas últimas, dos corresponden a *denuncias-acusaciones*; por lo que es mínimo el porcentaje de procesos criminales en los cuales los denunciantes disfrutaban del beneficio de la pena pecuniaria impuesta al reo; es decir, sólo el 14.65%.

Otra variante en la aplicación del tercio de la pena al denunciante se prevé en los casos de reincidencia en la comisión del delito, así como, en los casos de incumplimiento por el reo de la pena principal que le es impuesta por el juez; en ambas situaciones la aplicación de la pena al denunciante es indirecta, al quedar prevista en la pena subsidiaria y no en la principal. Un ejemplo de la primera hipótesis se encuentra en la siguiente causa criminal<sup>1201</sup>: ... *Mandaba y mando se le notifique al dicho Diego Felipe indio de aqui adelante no traiga arcabuzes ni armas ni la dicha cuera sin especial licencia del superior gobierno de esta Nueva España pena de perdidas las dichas armas y aplicadas por tercias partes Camara juez y denunciador y de que se procedera contra el con el rigor que conviene como inobediente a los mandatos de la Real Justicia =...*

---

<sup>1200</sup> Alonso de Villadiego, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos y Tribunales de Corte y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, n° 375, p. 96 y n° 15, p. 63. Juan Castillo de Bovadilla, *Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Madrid, 1796, t. I, l.f.d., II, cap. XIII, p. 395.

<sup>1201</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre, 1672, leg. 3, exp. 146; portación de arcabuz por indígena. Se procede en esta causa de oficio de la Real Justicia contra Diego Felipe indio del pueblo de Tlaxcalilla, por haberle hallado con un arcabuz y una cuera de gamuza y su bestia ensillada y enfrenada extramuros de esta ciudad, "... recostado en las faldas de una india llamada Juana..."

Un ejemplo de la segunda hipótesis se consagra en la siguiente causa criminal<sup>1202</sup>: ... y por las circunstancias y escándalos que el dicho amancebamiento condenaba y condeno asimismo al dicho Juan Navarro a 25 pesos de oro común que su merced aplica para la obra material de la Iglesia parroquial del valle del armadillo y se le notifique el dicho Juan Navarro no vea ni comuniqué en público ni en secreto a la dicha Juana Leal y lo cumpla so pena de 100 pesos que desde luego aplica por tercias partes Cámara Juez, y denunciador y dos años de destierro del dicho Cerro y de esta ciudad y de 30 leguas de su jurisdicción y de que se procederá a contra él a lo que más hubiere lugar...

Por otro lado, la profesora Alonso Romero, hace alusión al concepto de *delator-acusador* y lo que pareciera una clara antinomia procesal, la justifica como una consecuencia de la evolución procesal que se produce por el tránsito entre el procedimiento complejo y el simplificado, así como su aplicación alternativa; de tal manera que ambos procesos coexisten en la práctica judicial castellana<sup>1203</sup>. En este supuesto, la elección del proceso se fundamenta en el arbitrio y en la praxis judicial, sin que exista ninguna disposición que lo regule y además, con independencia de que el procedimiento se siga de oficio o a instancia de la parte acusadora -a diferencia de lo que plantean los prácticos, quienes vinculan el procedimiento de oficio con el proceso simplificado y el complejo, con la acusación-<sup>1204</sup>.

**C. LA LEGISLACIÓN INDIANA Y LOS FORMULARIOS NOVOHISPÁNOS.** La Recopilación indiana de Antonio de León Pinelo, así como, la Recopilación de 1680,

---

<sup>1202</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139, delito de amancebamiento. Esta causa se caracteriza porque el acuerdo entre partes, mediante el matrimonio entre ambos, el que prima sobre la ejecución de la sentencia que se suspenden en cuanto a su ejecución.

<sup>1203</sup> Esta misma autora recurre a la justificación que dan dos tratadistas de la época en que se gesta esta disyuntiva procesal: Por un lado, Luis de Miranda, en su obra *Ordinis judiciarii*...Quest, -1601- p. 293 y ss, afirma que el denunciante-acusador, pretende evadir las graves consecuencias de la inscriptio, inherentes a una acusación no probada -la ley del talió-, pero que se debe considerar como acusación a la denuncia así planteada. Aclara la autora que la *inscriptio* se encuentra en desuso desde el siglo XVI, sin embargo, a pesar de esta circunstancia la denuncia-acusación se incrementa cada día., por lo que continúa sin respuesta la explicación de cuándo y por qué surge el denunciante-acusador.

Para Fernández de Herrera Villaroel la explicación se encuentra en el doble objetivo que persigue el ministro de justicia noticiador del delito: como denunciante, el interés en percibir parte de la sanción pecuniaria; como acusador, participar en el proceso presentando testigos y continuando la causa hasta la percepción de la pena. Lo aceptado por la doctrina, sin discusión, es que el denunciador persigue el beneficio económico; el acusador, la venganza y el castigo; pero como lo primero no se puede conseguir sin lo segundo, sobreviene esta confusión en los términos y en las funciones. Se trata de una situación en donde intereses extrajudiciales conducen a tergiversar en la práctica las instituciones procesales.

<sup>1204</sup> En algunos casos concretos de la realidad potosina esta distinción es inaplicable; se cita al efecto un ejemplo localizado en AHESLP, FAM, 17 de septiembre de 1648, 4F, exp. 279, sobre el delito de adulterio de una indígena. El marido mestizo se querella contra ella y, posteriormente, le concede su perdón. Se pronuncia sentencia absolutoria contra los adúlteros.

carecen de referencias legislativas sobre la vía procesal de oficio a través de la denuncia, delación, la pesquisa y la prosecución de oficio del juez; situación semejante a la que acontece tratándose de la vía de instancia de parte. Sin embargo, es inexistente, asimismo, un registro legislativo sobre la remisión expresa al Derecho castellano en esta materia, por lo que se está frente a un caso de aplicación supletoria, fundamentada en el principio general de integración del Derecho indiano consagrado en la Recopilación de Indias de 1680<sup>1205</sup>: la ausencia de una norma jurídica en el Derecho indiano especial permite la aplicación de los principios jurídicos castellanos y por ende, de la doctrina jurídica que se gesta en torno a esta institución procesal.

La *denuncia* aparece parcialmente regulada en la legislación indiana especial; además de las referencias directas que de ella se hacen en la Recopilación de 1680, se encuentra, asimismo, prevista en: los Autos Acordados de la Real Audiencia de México, en los Mandamientos, Provisiones, posteriores a esta recopilación, en la que se definen los ilícitos penales que admiten este medio procesal, así como, la participación del denunciante en la aplicación de la pena, pero sin que se atienda a normar jurídicamente los requisitos esenciales de procedibilidad, sus titulares y sus efectos en el proceso, para lo cual se recurre hasta 1821, a la aplicación supletoria del Derecho castellano.

La denuncia puede ser deducida, por ende, por cualquier persona del pueblo, o bien, por alguna autoridad pública, sea en su calidad de ordenadora o ejecutora –alcalde mayor, alguacil mayor, comisario de la Santa Hermandad, del Tribunal de la Mesta, o de un juez visitador-, en su carácter individual o como persona jurídica oficial. Un caso frecuente en la Nueva España son las denuncias presentadas por la *República de Indígenas*, como se ha visto en apartados precedentes de este capítulo.

La identificación entre denunciador y acusador se presenta también en los dos formularios novohispanos ya comentados. Tanto en *Un formulario de las causas criminales de la Nueva España*<sup>1206</sup>, como en el *Libro de los principales rudimentos*<sup>1207</sup>, se establece que: *Tres modos hay de formar las causas criminales, uno es por querella de parte ofendida, otro por acusador o denuncia, y otro de oficio de las justicias en las causas de vindicta publica, o del Real Fisco.*

---

<sup>1205</sup> R.I. 2, 2,1: “Ordenamos. Y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilacion, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas y no revocadas para las Indias y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro,

<sup>1206</sup> [10] *Modo y estilo de formar las causas criminales* /f. 15/: Susana García León, *op. cit.*, p. 119.

<sup>1207</sup> *Libro de los principales rudimentos...*, *op. cit.*, ed. Cutter, p. 29.

**D. LA PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ.** Este es el complejo panorama legislativo y doctrinal que plantea el Derecho Castellano en torno a la *denuncia*, la *delación* y la *acusación*. Se analiza a continuación la realidad que en la práctica judicial ofrece la Alcaldía Mayor potosina en esta materia en las siguientes hipótesis, además de lo ya expuesto sobre este ámbito jurisdiccional.

Se ha procedido al cotejo entre las causas criminales instruidas a través de un procedimiento complejo, frente a las tramitadas mediante el procedimiento simplificado; rastreando la presencia de denominadores comunes en los que se pueda fundamentar la elección por el juez por uno u otro procedimiento. Se han encontrado los criterios siguientes. La prosecución del proceso complejo se observa en:

a). Delitos graves, en los que se encuentran presenten circunstancias agravantes de penalidad: homicidios<sup>1208</sup>; salteamientos<sup>1209</sup>; contra autoridades<sup>1210</sup>; violencia familiar<sup>1211</sup>; lenocinio<sup>1212</sup>; hurto de plata<sup>1213</sup>; estupro<sup>1214</sup>; hurtos<sup>1215</sup>; heridas<sup>1216</sup>; Rapto<sup>1217</sup>. b). Delitos contra ordenanzas: pieles curtidas ilegítimamente<sup>1218</sup>; portación de armas<sup>1219</sup>. c). Acumulación de causas<sup>1220</sup>. d). Delitos no graves contra españoles<sup>1221</sup>.

---

<sup>1208</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de violencia doméstica con homicidio cualificado con pena de ahorcamiento y azotes; indígena marido contra su mujer. *Ídem.*, 11 de marzo de 1707, leg. 1, 18f, exp. 467; homicidio del marido ofendido por el amancebamiento de su esposa. *Íd.*, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456; homicidio de autoridad con fuga y asilo eclesiástico. *Íd.*, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga del reo. *Íd.*, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 13f, exp. 275; homicidio de un español.

<sup>1209</sup> AHESLP, FAM, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281, delito de salteamientos, tentativas de robo, rapto y heridas, e caminos y despoblados; fallo condenatorio con pena de muerte. *Ídem.*, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento en despoblado, cometido por Indígenas contra un japonés. Sentencia condenatoria con reparación del daño, motivada en la confesión de culpabilidad de los reos. *Íd.*, 25 de febrero de 1650, 16f, exp. 346; saltemiento y heridas.

<sup>1210</sup> AHESLP, FAM, 14 de marzo de 1636, leg. 2, 11f, exp. 384; delito de heridas a autoridad y amenazas de muerte; alguacil de campo contra indígena. Sentencia absolutota. *Ídem.*, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684; desacato a la autoridad

<sup>1211</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio en violencia familiar.

<sup>1212</sup> AHESLP, FAM, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; reo mulata libre menor, de 21 años de edad.

<sup>1213</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1664, 15f, exp. 210.

<sup>1214</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión, con portación de arma prohibida –arcabuz. *Ídem.*, 7 de julio de 1655, leg. 3, 10f, exp. 250; delito de estupro con fallo absolutorio y dictamen de asesor letrado.

<sup>1215</sup> AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer. *Ídem.*, 9 de marzo de 1659, leg. 2, 11f, exp. 286; huerto de ropa.

<sup>1216</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1657, 12f, exp. 308; delito de heridas con cuchillo contra mujer indígena. Querella negada por la víctima y su prosecución de Oficio de la Real Justicia.

<sup>1217</sup> AHESLP, FAM, 10 de junio de 1681, leg. 4f, exp. 221; delito de homicidio, robo y rapto.

<sup>1218</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 418.

<sup>1219</sup> AHESLP, FAM, de marzo de 1756, 11f, exp. 598; delito de reyerta y sacar armas cortas.

<sup>1220</sup> AHESLP, FAM, 31 de mayo de 1664, 21f, exp. 350A Y B; delito de heridas con machete cometido por mulato libre fugado contra Indígena; fallo condenatorio. *Ídem.*, 11 de junio de 1649, 16f, exp. 270; falsificación de documentos. *Íd.*, 3 de mayo de 1651, exp. 342; desafío e irreverencia a la autoridad.

<sup>1221</sup> AHESLP, FAM, 3 de abril de 1620, leg. 2, 12f, exp. 347; reo mulato libre reo de 18 años de edad.

La prosecución del proceso sumario o simplificado se aplica en los delitos no graves cuando actúan como litigantes: los indígenas<sup>1222</sup>; o personas pobres<sup>1223</sup>.

Asimismo, añade la profesora Romero Alonso que dentro de la figura del *denunciante-acusador*, aquél busca el beneficio económico, mientras que en su papel de acusador persigue el castigo del delincuente. Esta doble actuación en una sola persona, se recoge también en los formularios criminales de la Nueva España<sup>1224</sup>.

La práctica judicial potosina siguiendo el modelo del *denunciante-acusador* aporta 25 causas criminales que consagran esta figura procesal; 13 de ellas iniciadas por denuncia pero singularizadas por que el denunciante no presenta la acusación formal, no obstante la exhortación del juez.

La denuncia-acusación se desarrolla en las fases procesales siguientes:

1ª.). Diligencia de visita e inspección, en el caso, practicada en una tienda de mercaderías<sup>1225</sup>; 2ª.). Presentación de la denuncia por el alguacil mayor contra el mercader que vende vino contra ordenanzas ante la autoridad judicial; 3ª.). Confesión del reo: “... *Preguntado si es verdad que este confesante declaro... haber dado vino... a todas personas [y] dijo que vendo a las dichas personas... dijo que es la verdad lo que se le pregunta y lo que dicho tiene es la verdad so cargo del dicho juramento en que se afirmo y ratifico y lo firmo de su nombre. Juan Guerrero (rúbrica). Juan Esteban de Real (rúbrica). Ante mi Juan Frejes, (rúbrica) Escribano Real*”; 4ª.). Auto del juez que

---

<sup>1222</sup> AHESLP, FAM, de abril de 1663, 3f, exp. 213; la República del Pueblo de Guadalupe comparece en representación de su alguacil denunciado. *Ídem.*, 13 de abril 1649, 4f, exp. 277; delito de hurto de una india. *Íd.*, 4 de febrero de 1761, 4f, exp. 618; heridas en riña. *Íd.*, 5 de mayo de 1632, 12f, exp. 372; heridas en pendencia.

<sup>1223</sup> AHESLP, FAM, 2 de septiembre de 1760, leg. 2, exp. 615; hurto de animales.

<sup>1224</sup> Cutter, *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., p. 29: “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, op. cit.

<sup>1225</sup> AHESLP, FAM, 2 de diciembre de 1595, 4f. exp. 825; delito de venta de vino contra ordenanzas. 1ª. y 2ª. instancia: “...Juan Guerrero, Teniente de Alcalde Mayor, por Juan Lopez del Riego Alcalde Mayor de estas minas, ante mi el Escribano y Testigos atento a la denunciacion fecha por el dicho Alonso de Rivera, Alguacil denunciador y lo por el pedido se visito la tienda de Juan Esteban de Real, mercader presente y en su presencia y se hallo lo siguiente: un marco de diez y seis libras y otro de una libra y balanza sellada buena, una vara de medir sin sello de este pueblo, refiriose y esta buena, una medida de a tomin, otra de cuartillo sin sello de este pueblo, refiriose y esta buena, un pedazo de paño verde con un...[sello y con él] otro aceitunado de dos varas...muestra. [Otro pedazo] de paño azul...preguntose si tenia vino y si lo ha vendido a indios, negros y mulatos, dijo que tiene una pipa de vino y que lo ha vendido a toda persona, menos a indios y mulatos y a todas [otras] personas que se lo han comprado en las dichas mercaderias y si tiene manifestaciones. Dijo que ya lo tiene manifestado y que presenta las manifestaciones y el dicho Teniente de Alcalde Mayor le mando exhibiese las dichas manifestaciones al cual yo el Escribano certifique. Testigos: Pedro Bravo, Alguacil Mayor y Sebastian Diaz. Juan Guerrero (rúbrica). Juan Frejes (rúbrica) Escribano Real”.

manda notificar al denunciador que ponga su acusación<sup>1226</sup>; 5ª). Notificación al denunciador<sup>1227</sup>; 6ª. Auto del juez en el que recibe la acusación interpuesta por el denunciador: “...y de ello mandó dar traslado al dicho Juan Esteban para que alegue de su justicia para la primera audiencia y con lo que dijere desde luego releve este pleito en causa a prueba con término de [tres] días...”; 7ª. Notificaciones al denunciador y al reo del auto de prueba y de publicación, para que aleguen lo que a su derecho convenga; 8ª. Alegatos de inocencia del reo y su remisión al denunciador; 9ª. Contestación a los alegatos del reo por el denunciador: “...sin embargo de lo que dice e alega el dicho Juan Esteban de Real, pide ser condenado según que pedido tiene y renunciados los dichos términos de prueba y de publicación y concluye definitivamente e pide sentencia...”; 9ª. Fallo: “Por la culpa que de este proceso resulta contra el dicho Juan Esteban de Real que le debo de condenar y condeno en doce pesos de oro comun que aplico por tercias partes: Camara de Su Majestad, juez y denunciador y le apercibo y mando que de aqui adelante guarde las ordenanzas y so la pena de ellas y juzgado por esta mi sentencia definitiva, asi lo pronuncio y mando con costas. Juan Guerrero [rúbrica].”; 10ª. Pronunciación de la sentencia; 11ª. Notificación de la sentencia al reo y al denunciador; 12ª. Ejecución de la sentencia.

La profesora Alonso Romero como conclusión señala que cuando en un proceso el denunciante ejerce las funciones inherentes a un acusador participando como parte en el proceso, debe tenerse como un auténtico acusador, toda vez que la calidad de denunciante o delator<sup>1228</sup>, sólo permite hacer la notificación al juez, desapareciendo del proceso; su intervención da pie para que el juez inicie de oficio el proceso, salvo en los casos señalados por la ley en donde se observa un daño estrictamente privado: injurias

---

<sup>1226</sup> “En el pueblo de San Luis Minas del Potosi en cinco del mes de diciembre de mil quinientos y noventa y cinco años Juan Guerrero Teniente de Alcalde Mayor, habiendo visto los autos de esta causa y confesion del dicho Juan Esteban, dijo que mandaba e mando se notifique a Alonso de Rivera denunciador, ponga acusacion al susodicho para la primera audiencia y asi lo mando. Juan Guerrero (rúbrica). Juan Frajes (rúbrica) Escribano Real”.

<sup>1227</sup> En el dicho pueblo de San Luis Minas del Potosi en el dicho dia cinco del mes de diciembre de mil e quinientos e noventa y cinco años yo el Escribano notifique el auto de arriba a Alonso de Rivera, denunciador, mandado por el dicho Teniente de Alcalde Mayor para que ponga acusacion al dicho Juan Esteban de Real lo que resulte contra el en su confesion y visita que se hizo de su tienda y ha procesado y pidio sea condenado en las penas que incurrio e juro a Dios y a la Cruz en forma de Derecho. La dicha acusacion no la pone de malicia sino por alcanzar justicia, la cual pido e costas. E pidio que en esta causa se pongan los mandamientos, autos y ordenanzas que tratan a cerca de la visita para en guarda de su derecho y lo firmo. Alonso de Rivera (rúbrica), Juan Frejes (rúbrica) Escribano Real”.

<sup>1228</sup> Hace notar García León, en su trabajo doctoral *La aplicación del Derecho procesal y criminal en la Mixteca alta*, op. cit., p. 50, que la profesora Alonso Romero confunde los términos *denuncia* y *delación*, sin hacer alusión en su obra sobre el proceso penal, a la diferencia que a fines del siglo XVIII había establecido el tratadista Vizcaino Pérez, en su obra *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, comentada en líneas precedentes.

por palabra livianas<sup>1229</sup>; adulterio, sólo el marido de la adúltera, pero si el marido consiente el adulterio de su mujer, el juez puede iniciar de oficio<sup>1230</sup>; los castigos que los padres infieren a sus hijos, los maestros a sus discípulos, los amos a sus sirvientes, y los juegos prohibidos si han transcurrido dos meses desde su comisión<sup>1231</sup>. El proceso criminal potosino en materia de las *denuncias-acusaciones* se enmarca doctrinalmente dentro del planteamiento expuesto por la doctora Romero Alonso.

Por lo general a los delatores se les mantiene en el anonimato, y solamente cuando persiguen el beneficio económico el nombre aparece en lo autos. En este último supuesto si se demuestra que la denuncia es falsa, se debe de castigar; debido a ello en la práctica judicial el nombre del denunciante no aparece en los autos. Resulta, en cambio, frecuente el uso procesal de la ficción del denunciante-acusador, para eludir la responsabilidad que conlleva la falsedad, ya que si no logra probar fehacientemente su denuncia, sólo se abstiene de presentar la acusación o se desiste.

Las denuncias falsas presentadas en esta Alcaldía potosina acarrear para sus autores una sanción leve. En una causa criminal se le imponen veinte azotes al indígena que ha presentado una denuncia falsa contra una autoridad de su república<sup>1232</sup>. En otra, se denuncia a un indígena menor de edad, por la comisión del delito de bestialidad; es presentada por una persona demente, reincidente en denuncias falsas y de mala conducta. En el Auto definitivo, el juez absuelve al reo por no probarse su responsabilidad plenamente con el testigo singular y denunciante, pero no se dice nada en él sobre la responsabilidad del que hace la denuncia falsa<sup>1233</sup>.

---

<sup>1229</sup> De 1515, datan las fuentes legislativas que la prevén, Real Cédula de 26 de febrero, pronunciada en Medina del Campo; y Real Cédula de 20 de julio, dictada en Burgos, ésta última prohíbe la actuación de oficio, aún cuando el ofendido se desista de su querrela. El 15 de mayo de 1788, se reitera la prohibición en la *Instrucción de Corregidores*, Cap. VI, añadiéndose las *cinco palabras de la ley*, contenidas en el Fuero Real 4.3.2: "...gafo, sodomético, traydor, cornudo, hereje, o a mujer de su marido, puta..."; en Alonso Romero, *op. cit.*, p. 187, 188.

<sup>1230</sup> Partidas 7.17.2; N.R. 8.19.2: "...Y que las justicias procedan contra los maridos que consienten estar sus mujeres amancebadas."

<sup>1231</sup> García León, *op. cit.*, p. haciendo cita de Corvalán y Castillo incluye, además, estos casos previstos en las Leyes de Partidas 7, 8, 9, así como al delito previsto en la N. Recop. 8.7.10, referente a los juegos prohibidos.

<sup>1232</sup> AHESLP, FAM, 15 de abril de 1663, 3f, exp. 213.

<sup>1233</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1778, leg. 1. 4f, 2f, exp. 673; "...En claro conocimiento de la nulidad de cuanto refirió el denunciador y la certidumbre del reo cuya calificación ha practicado resultando de ella haber sido siniestra la demencia; y visto finalmente el informe y estado de estos autos por no ser sujeto alguno a quien le conste el hecho bestial imputado al reo y pueda ser examinado para la dicha substanciación como tiene averiguado también el teniente atendiendo a que no hay mérito para proceder contra el reo y a la calificación que hay haber el denunciador descubierto falso en otra ocasión; a más de la constancia que aparece de ser algo demente... dijo su merced que declaraba libre al reo y en su consecuencia mando salgo de la prisión en que se encuentra y adoctrinándolo sobre el

De 550 expedientes criminales de 1ª. Instancia que se han analizado, 191 causas se han iniciado mediante la interposición de una *denuncia*, de ellas 25 se promueven a través de una *denuncia-acusación*. Sin embargo, ningún proceso criminal se ha instaurado a través de una *delación*, por lo que parece ser que este concepto estuvo en desuso en la jurisdicción potosina. Por lo tanto, no opera en esta jurisdicción la diferencia establecida por Vizcaíno Pérez entre la *denuncia* y la *delación*, además de que ninguna de las comunicaciones que se presenta al juez sobre la comisión de un delito, contiene las formalidades que este autor atribuye a la *delación a fines del siglo XVIII*: por escrito, con juramento rendido ante el escribano, en contra de un autor determinado.

¿Cuántas denuncias simples presentadas en la Alcaldía potosina son nominadas y cuántas innominadas?

Es la denuncia inominada la que prima en 163 de las 191 causas promovidas en la Alcaldía potosina, entendiéndose por ésta según lo señala el profesor Ortego Gil, solo la *pura noticia de la perpetración de un delito, comunicada al juez por cualquier persona*; originándose la obligación para el juez de apersonarse en el lugar de los hechos para proceder a la pesquisa y efectuar las diligencias que conlleva ésta. La noticia puede ser presentada al juez por: a). Cualquier persona; b). Por una autoridad, en algunos casos hasta con remisión de un detenido<sup>1234</sup>; c). Por una autoridad en delitos flagrantes cometidos contra o frente a ella<sup>1235</sup>; d). Por la víctima<sup>1236</sup>; e). Por fuente incierta; la

---

cristiano modo de vivir que debe tener y haciendo cargo de él a sus padres para que lo adoctrinen y procuren sus mejores operaciones...”

<sup>1234</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271; delito por vender pan falto de peso.

<sup>1235</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1751, 5f, exp. 577; fuga de reo y escándalo de indígenas. *Ídem.*, 18 de julio de 1752, 9f, exp. 580; desacato a la Real Justicia contra un bando publicado.

<sup>1236</sup> AHESLP, FAM, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453; homicidio de mestizo contra mulato. *Ídem.*, 11 de marzo de 1707, leg. 1, 18f, exp. 467; homicidio del marido ofendido por el amancebamiento de su esposa. *Ídem.*, 1 de mayo de 1714, 7f, exp. 485; pendencia. *Ídem.*, 27 de julio de 1650, 1f, exp. 351; heridas a mujer, amenazas a una autoridad, portación de armas prohibidas. *Ídem.*, 10 de julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311; desacato a fallo que le manda ir a hacer vida maridable (caso de corte). *Ídem.*, 24 de febrero de 1651, 100f, exp. 313; delito de homicidio de autoridades con fallo de tormento. *Ídem.*, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148, juego de naipes con juicio sumario y penas graduadas. *Ídem.*, 5 de junio de 1671, leg. 3, 16f, exp. 155; abuso de autoridad contra indígenas. *Ídem.*, 7 de mayo de 1650, leg. 2, 10 f, exp. 349; hurto y muerte de vaca. *Ídem.*, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456; homicidio de autoridad con fuga y asilo eclesiástico. *Ídem.*, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684; desacato a la autoridad. *Ídem.*, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336; desacato y amenazas de muerte a alcalde ordinario. *Ídem.*, 24 de junio de 1652, 3f, exp. 334; heridas entre indios. *Ídem.*, 29 de mayo de 1658, exp. 296; alteración nocturna del orden público. *Ídem.*, 7 de abril de 1668, leg. 1, 24f, exp. 181; delito de resistencia al comisario de la Santa Hermandad.



noticia del delito llega al juez sin explicación en los autos de cómo se hizo sabedor: *a mi noticia ha venido*<sup>1237</sup>, o bien, *por quanto le ha dado noticia*<sup>1238</sup>.

Sólo en tres causas criminales el nombre del noticiador o denunciador queda registrado en los autos. Asimismo, se menciona el nombre del denunciador en los casos sobre la comisión del delito de pecado nefando<sup>1239</sup>, o, en las denuncias interpuestas por las víctimas<sup>1240</sup>. Las otras 25 causas nominadas se refieren a denuncias-acusaciones.

¿En cuántas causas penales que se inician de oficio se solicita la comparecencia del querellante, si lo hay?

En San Luis Potosí es común que se cite a la víctima u ofendidos por el delito para efecto de que obtenga la reparación del daño. Se llama a juicio a los querellantes, los que se niegan a comparecer en 46 procesos y en las causas en las que se presenta la negativa, el desistimiento no se ejercita –regla general-. En 30 de ellos la víctima o los ofendidos se niegan a presentar la querella. Las otras 16 se refieren a casos especiales atípicos, los que se caracterizan: por perseguir principalmente la reparación del daño; por admitir el desistimiento poniéndose fin al proceso; por iniciarse de oficio de la Real Justicia y se concluyen con la negativa de la querella; por iniciarse con la denuncia y se prosiguen con la querella, posteriormente hay desistimiento con composición entre partes.

En las causas en donde la interposición de la querella es procesalmente impracticable, por excepción, el juez no hace este llamamiento a la víctima u ofendido para que presente su acusación formal, situación que se presenta cuando: a). La identidad de la víctima se desconoce; b). El ofendido se encuentra ausente; c). Por la naturaleza de los hechos ambos litigantes son víctimas –es el caso de la pendencia-; d). El delito afecta sólo al interés público y la *República* comparece en nombre de la comunidad, una muestra de ello lo constituye el delito de pecado nefando; e). El delito es grave y afecta tanto al interés público como al privado, primando aquél sobre este último y participando la víctima sólo en su calidad de testigo; f). Se presenta la baja de

---

<sup>1237</sup> AHESLP, FAM, 1 Febrero de 1608, exp. 830, delito de sonsacamiento de indios; “...dijo que a su noticia ha venido que en el pueblo andan ciertos españoles e indios sonsacando gente de los mineros de este dicho pueblo y haciendole mucho daño y perjuicio a los dichos mineros y vecinos....”

<sup>1238</sup> AHESLP, FAM, 18 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. ; desdaco contra la autorida por resistencia y amenaza con cuchillo. exp. 273; “ Dixo que por quanto le A dado noticia, a su merced que anoche Como a las ocho oras yendo rondando por las calles públicas de este pueblo como es costumbre de Andres Perez Teniente de alguacil mayor y Joseph Nuñez del portillo alguacil de la huerta encontraron a un negro esclavo...”

<sup>1239</sup> AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; contiene doctrina por prueba contradictoria.

<sup>1240</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1650, 1f, exp. 351; heridas a mujer, amenazas a una autoridad, portación de armas prohibidas

la querella previamente a la exhortación del juez; g). Concluye el proceso criminal por mediación o composición entre las partes; h). El ofendido se niega expresamente a la presentación de la querella, reconociéndosele su derecho a solicitar únicamente la reparación del daño.

#### **4.4.2 DILIGENCIAS PREPARATORIAS DE LA SUMARIA INFORMACIÓN: VÍAS DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE; (CASO DE LOS DELITOS FLAGRANTES)**

Satisfechos los presupuestos procesales -querella, denuncia, o prosecución de oficio- y previo al inicio formal de la sumaria información, el órgano jurisdiccional debe de cumplimentar las conductas procesales que le son prescritas por la ley, las que se encuentran, por lo general, desarrolladas en los formularios aportados por los prácticos forenses. Estas diligencias difieren atendiendo a la vía en que se instaure el proceso criminal, de oficio o a petición de parte, o, en su caso, por la comisión flagrante del delito.

La labor de los prácticos castellanos al complementar las prescripciones legislativas sobre los requisitos que deben de observar los sujetos activos del delito para la interposición de una *acusación, querella y denuncia*, se ubica dentro del *estilo práctico-forense*. La inobservancia en los tribunales potosinos a dichas propuestas no da lugar a sanciones procesales que produzcan la nulidad de las actuaciones judiciales; a lo más, da pie a la petición por el juez al litigante o a su representante legal, para que subsanen la omisión, ya que no constituye una prescripción vinculante sino una costumbre judicial que persigue fines pedagógicos y de orientación procesal. La función de estas obras es la de contribuir al desarrollo de una disposición, interpretándola técnicamente, para hacer operativa su aplicación y observancia, sin modificar en su esencia el objetivo en ella contenido: es el caso de una querella verbal, el juez la admite, condicionada su validez a la posterior ratificación por escrito, en nada altera la comparecencia y el derecho de petición de quién ocurre en demanda de justicia<sup>1241</sup>.

---

<sup>1241</sup> Se cuenta con cuatro causas criminales en donde la fase sumaria se inicia con una querella verbal. En una de ellas se manda por el juez de la causa su ratificación por escrito dentro del término de tres días. AHESLP, FAM, 19 de mayo de 1747, 2f, exp. 815, delito de calumnias: petición de la querellante para que se le concedan tres días para ratificar su querella verbal; el juez le concede los días solicitados.

En los siguientes expedientes no se prescribe el término de tres días: AHESLP. FAM. 19 de mayo de 1772, leg. 1. exp. 753, delito de abuso de autoridad por el alguacil mayor: Mandamiento de ratificación de la *querella*: "...Mandaba y su merced mando se le hagan saber en este auto ha dicho Simon [de los Santos] para que declare con juramento si es cierto haberme dado la querella verbal que este se refiere, para en vista de lo que produjere esta Providencia dar la que corresponda. Así su merced lo proveyo mando y firmo. Doy fe."

Ratificación de la querella: "En la ciudad de San Luis Potosi en veinte y siete dias del mes de mayo de Mill y Setecientos y sesenta y dos años, para el efecto que previene el auto que antecede su merced el

#### 4.4.2.1 POR INQUISICIÓN EN LA VÍA DE OFICIO DE LA REAL JUSTICIA

Los órganos jurisdiccionales competentes que proceden de oficio al inicio de las averiguaciones criminales son auxiliados, en lo general, por los alguaciles mayores y menores, por sus tenientes, por los peritos, por los escribanos que darán fe de todas las diligencias que se practiquen, así como por las autoridades judiciales de los Pueblos indígenas. Acto seguido, antes de proceder al inicio de la información sumaria, pronuncian un auto judicial que técnicamente se denomina *cabeza de proceso*<sup>1242</sup>. Su contenido queda integrado por<sup>1243</sup>: a). La manifestación del órgano jurisdiccional de haber tenido noticia de la comisión de un delito; b). la clasificación provisional de la

---

Alcalde Provincial de la Mesta mando parecer a Simon de los Santos contenido en el auto que antecede a quien yo el escribano le recibí juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz so cuyo cargo prometió decir verdad en lo que supiere y le fuere preguntado. Y siéndolo sobre si el contenido de dicho auto, esta arreglado a la queja verbal que dio a su merced en lo demas que expresa, dijo = que es lo mismo que comunico a su merced cuando dio la querella verbal y es cierto tambien haber mandado su merced se le pusieran presentes (como se ejecuto) las cuatro cabezas que se hallaban en el montecillo, sobre la queja del hurto de la burra preñada que le hurtaron que todo es verdad y en ello se afirma y ratifica. Declaro ser mayor de veinte y cinco años de naturaleza indio y dijo no saber firmar. Hizolo su merced. De que doy fe”.

AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682, delito de robo de mula. Auto del juez: “Que vista por su merced la hubo por presentada y en consecuencia de lo que esta parte representa y pide dijo su merced dijo su merced que mando se le haga saber este escrito a don Pedro Ramos Fernandez de A. Vecino del comercio de esta ciudad y Regidor actual del Ilustre Ayuntamiento para que exponga si formaliza la demanda que verbalmente tiene puesta ante su merced contra José Manuel de espadas sobre las cuatro mulas, que refiere el postulante, o exponga lo que ha su derecho convenga, para en vista del todo tomar la providencia que sea de justicia. Así su merced lo proveyo mando y firmo ante mí el escribano del que doy fe. [Rúbrica] Francisco del Castillo y Alonso alcalde ordinario y escribano Bernardo Ruiz de Palacios escribano real publico y privado de Cabildo”.

Otra causa criminal en donde a querella se interpone sin la forma escrita: *Ídem.*, 14 de marzo de 1636, leg. 211f, exp. 384; delito de heridas a autoridad y amenazas de muerte; alguacil de campo contra indígena. Sentencia absolutoria.

En la cuarta causa criminal, mediante una querella verbal se tramita la sumaria información sin que el juez manifieste la necesaria ratificación por escrito de la querella. Cabe hacer notar que al tratarse de delito leve de heridas y su sanidad, el procedimiento no se remite al alcalde mayor, sino que se pronuncia resolución final por el teniente de alcalde mayor que conoce de la sumaria: AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 701, delito de heridas en reyerta con cuchillo; indígenas querellantes contra español y mestizos; sentencia condenatoria

<sup>1242</sup> Charles L. Cutter, *Libro de los principales rudimentos...op. cit.*, p. 60.: “Hecha la Cabeza de Proceso, antes de procederse a la Sumaria e informas.n ha de constar p.r Diligencia el Cuerpo del Delicto...”

<sup>1243</sup> Charles Cutter, *Ídem.*: establece el estilo judicial novohispano: “Quando el juez procede Ex mero eius officio a el principio, esto es quando viene a su noticia q. se executo algun Homicidio, rrobo, u, otro semejante delicto al instante ha de mandar a el SS.no q. p.r principio y Cabeza de Proceso, ponga a haber llegado a su noticia haberse cometido q. fuere en tal parte a tales horas y p.a descubrir la Verd.d manda se examinen los testig.s q. pudieren ser habidos”.

En *Un formulario de causas criminales en la Nueva España*, no se establece el estilo a seguir en los procesos iniciados de oficio de la Real Justicia, sino sólo por querella.

Muy semejante es el estilo judicial propuesto en el formulario castellano de J. Berni, el que se asemeja más al estilo utilizado en los procesos potosinos: “Auto. En tal lugar, día, mes y año, Su merced, el Señor, F. Alcalde, Vc. Dixo: Que se le acaba de dar noticia, que en tal parte ha havido una pendencia y resultado heridos; y para averiguar quienes sean los culpados y castigarlos, mando este Auto, cabeza de Proceso y que á su favor sean recibidos los testigos, á fin de inquirir el cuerpo del delito y agresores, Vc. Y por este su Auto, Vc”. *Op. cit.*, p. 98.

conducta ilícita; c). las circunstancias de la comisión del delito: lugar, día, hora aproximada *-después del medio día poco más o menos-*, la presencia de otras personas; d). El mandamiento judicial para la práctica de otras diligencias necesarias y que conduzcan a la comprobación del *cuerpo del delito*, a la identificación del responsable, a la determinación de la forma de comisión del delito y de su grado de participación: aseguramiento de los instrumentos del delito; búsqueda de personas en sus domicilios o lugares de trabajo –haciendas, minas, campo-, rastros, así como de todas aquellas acciones convenientes para la substanciación de la sumaria; e). La declaración de la víctima u ofendido por el delito, cuando es posible; f). La firma del juez y del escribano.

A continuación se llevan a efecto las diligencias previstas en el auto cabeza de proceso y en un primer lugar, a la comprobación del cuerpo del delito<sup>1244</sup>.

#### 4.4.2.2 POR QUERELLA

El ofendido que comparece debe dar a conocer a la autoridad jurisdiccional competente: a). El motivo de su queja<sup>1245</sup>; b). La descripción de los hechos<sup>1246</sup>; c). El delito que a su juicio se ha cometido en contra de sus bienes jurídicamente protegidos: integridad física, patrimonio, honor, vida; d). La designación del sujeto activo del delito: nombre, procedencia, vecindad, étnia –si no es español-, oficio; e) La petición de la aplicación de la pena al tenor de la ley<sup>1247</sup>; f). Las circunstancias de la comisión del hecho penal: lugar, día, hora aproximada; a veces se precisa si es un día de relevancia religiosa; “día del nuestro señor San Francisco”<sup>1248</sup>; g). En algunos casos, la manifestación de que el delito se había ejecutado con “poco temor a Dios y en desobediencia a la Real Justicia” y hasta en ocasiones, “con” ánimo diabólico<sup>1249</sup>; h). La mención de los antecedentes que tuvieran conexión con el delito; h) El ofrecimiento

<sup>1244</sup> Según el formulario judicial de J. Berni, esta ejecución del auto cabeza de proceso, se lleva al cabo de la manera siguiente: “Si la causa es de entidad, passa personalmente al Alcalde, si no, dà comission al Escrivano. En cuyo estado se ha de tener presente la explicación que llevo hecha al tenor de cada delito en el libro primero y con claridad se viene en conocimiento de lo que se deva de hacer. Primeramente, si es herido, se ha de notar por testimonio la herida y declaración del herido, espificando el còmo y quando del caso. Siguese a notificación al Cirujano; el reconocimiento y declaracion que èste hace sobre el genero de herida, arma, estado y peligro. Y se precepta al paciente á que guarde dieta y al Cirujano, que continùe en la curación...”; *op. cit.*, p. 99.

<sup>1245</sup> Joseph Berni, en su *Práctica judicial...op. cit.*, p. 100, determina que: “...la querella se reduce à pedir jurídicamente sobre algún hecho practicado contra Ley y en perjuicio del querellante”.

<sup>1246</sup> Loc. cit: “Lo primero que se ha de tener presente es el hecho en punto fijo, mediante justificación”.

<sup>1247</sup> Loc. cit.,

<sup>1248</sup> AHESLP, FAM., 2 de octubre de 1595, exp. 5: Pablo Indio presenta querella contra Juan Masapie indio de la hacienda de Fernando Briceño por decirle palabras de pesadumbre y tratar de herirlo con una espada.

<sup>1249</sup> AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1585, exp. 3. Nicolás Indio, presenta querella contra Juan Marcos, Indio, por haberle herido.

al juez de aportar datos en la *sumaria Información* con el testimonio de testigos para probar su querella; i). El *Juramento de calumnia*, con la manifestación de “*no lo hago malicia sino por alcanzar justicia, la cual pido*,” en ello se observa un antecedente directo de la aplicación de las Partidas<sup>1250</sup>; j). La firma del Querellante. A diferencia de la vía que se inicia de oficio, el juez pronuncia un auto en donde califica la querella y si la admite, procede a la ejecución de las diligencias que conducirán a la comprobación del cuerpo del delito.

4.4.2.3. *DELITO FLAGRANTE*. Se trata en este apartado la *comisión del delito flagrante* como excepción a la regla general de procedibilidad, en el que se admite la privación de libertad previa a la presentación de una denuncia, querella o de la prosecución de oficio, sin que sea necesaria la expedición del mandamiento de prisión, lo cual procede cuando el delito es público y no privado<sup>1251</sup>. En esta hipótesis cualquier autoridad<sup>1252</sup>, funcionario público, o bien, un particular<sup>1253</sup>, cuentan con la facultad de detener al delincuente, de llevarlo a la cárcel pública y de ponerlo a disposición de la autoridad competente. El fundamento legal se encuentra en la Ordenanza 102 de Audiencia expedida por Don Felipe II, en Toledo, el 25 de mayo de 1596<sup>1254</sup>.

La flagrancia conlleva, según reporta la documentación y práctica criminal potosina: el descubrimiento de la comisión del delito en el momento mismo de su ejecución, o bien, con posterioridad a ella, si se encuentran en posesión del presunto responsable los instrumentos del delito<sup>1255</sup>, de indicios<sup>1256</sup> o de pruebas fehacientes<sup>1257</sup>,

---

<sup>1250</sup> Partida Séptima *De la Acusación, Denuncia y Procedimientos de oficio*, Ley XIV, *Como debe ser fecha la Acusación*. En Juan N. Rodríguez de San Miguel, “*Pandectas Hispano-Megicanas*”. Versión copiada de su original de 1852. Intr, Ma del Refugio González, México, 1991. Véase también: Expediente 2. Joseph Berni, “*Práctica criminal...op. cit.*”, p. 100: “Y últimamente, el juramento de calumnia, à saber: no proceder de malicia, si para dfender sus derechos”.

<sup>1251</sup> Manuel López Rey y Arrojo, *Un práctico castellano del siglo XVI*, (Antonio de la Peña), Madrid, 1935 p. 81

<sup>1252</sup> AHESLP, FAM, 3 de enero de 1660, 6f, exp. 215; venta de vino prohibido: el alcalde mayor, “...dijo que por cuanto hoy dicho día como a las once horas de la noche andando su merced de ronda con los ministros de esta ciudad presente este escribano = paso por la calle que llaman de la Cruz y en la tienda de Francisco de minas vecino y mercader en esta dicha ciudad hallo a un indio que llaman... y al dicho Francisco de Mena que le estaba, dando vino, que llaman de mascale que reconocido por su merced y por los dichos ministros parecio serlo y en un, barril que en dicha tienda tenia se hallo una cantidad del dicho vino, de mascale y por ser en contravencion de auto pregonado mando poner en la carcel publica de esta ciudad, al dicho Francisco de Mena y que el dicho vino se trajese asimismo en dicho barril...”

<sup>1253</sup> AHEFAM, SLP, 2 de julio de 1777, leg. 3, 4f, exp. 669A, delito flagrante de pecado nefando cometido por in indígena menor Pame. Es privado de su libertad por un testigo singular. Resolución absolutoria por no probarse la culpabilidad por el testigo y haber quedado su testimonio sólo con la calidad de indicio.

<sup>1254</sup> Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, t. II, p. 1612.

<sup>1255</sup> AHESLP, 21 de agosto de 1771, 10f, exp. 751; delito de riñas y maltrato de obra: “Por quanto, hoy dia de la fecha ha recebido su merced una carta escripta por el capitan Don Joseph Vizente de Rueda vecino del Pueblo nombrado el Rancho Viejo de esta jurisdiccion por la que le participa remitirle tres

vinculadas a su realización y en un tiempo inmediato, continuado y sucesivo a su perpetración. De lo contrario, se hace necesaria la privación de libertad por una autoridad y previo el mandamiento de prisión expedido por el juez competente.

La comisión flagrante de un ilícito penal admite las siguientes variantes: a). Se conoce quién es el agresor o agresores, por ejecutarse el delito frente a testigos; b) Se desconoce en el momento en que se descubre, quién lo cometió; c). El presunto responsable se sustrae a la justicia; d). El delito afecta sólo el interés particular; e) El delito afecta el interés público además del particular; f). La comisión de un delito que tiene prevista pena de ordenanza; g). Los delitos conllevan la flagrancia pública y manifiesta, como es el caso del amancebamiento.

A). **Agresor determinado**<sup>1258</sup>. En el primer supuesto, la privación de libertad tiene lugar de manera inmediata y se ejecuta por un particular o autoridad. Si el delito se comete en la ciudad de San Luis Potosí, quien haya ejecutado la aprehensión, remitirá inmediatamente al juez competente la causa y al agresor para que éste proceda a la

---

reos, el uno llamado Juan Engloria, el segundo es un mulato esclavo del dicho Don Joseph nombrado Gervasio y el tercero Domingo de la Hija, remitiendole a su Merced un cuchillo y terciado con que el dicho Juan Engloria handava escandalizando dicho Rancho en cuia vista mando su merced se agregue la expresada Carta a este auto que sirve de cabeza de proceso...”

*Ídem.*, 1 de diciembre de 1665, leg. 4, 11f; exp. 245; delito de hurtos en varios ranchos. Aprehensión por autoridad posterior a la comisión del delito, estando el reo en posesión de los objetos del delito y sin mandamiento de prisión. Culmina con pena agravada y unificada por la acumulación de delitos: de azotes, venta de servicio, costas y reparación del daño a víctimas.

*Íd.*, 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11f, exp. 46; delito de robo de animales (dos bueyes), Real Justicia contra indígenas menores de edad. Aprehensión por el teniente de alcalde mayor, les encontraron en su poder los objetos del delito después de seguir su rastro. Sentencia condenatoria con pago de pena pecuniaria y pago de costas, aplicada a los pobres de la cárcel; con apercibimiento.

<sup>1256</sup> *Íd.*, 4 de febrero de 1751, 10f, exp. 619; delito de hurto de tres caballos: “me hurtaron tres caballos, por lo que viendo los rastros un sirviente mío Nicolás y junto con Juan del rancho de Mata, llegaron hasta el apartado en donde se haya una casita donde vive Joseph de Reyna habido y reportado por ladrón, cuatrero y muchas veces perseguido; en cuya intermediación se reconoció haber estado amarrado los tres caballos, siguiéndose los rastros hasta el llano del Calvario en donde se reconoció haberse & un hombre y un muchacho de un zapato irisado según manifestaron los rastros. Y por cuanto por haber llegar hasta el mezquite donde se amarraron los caballos inmediato a la casa de Reyna, como por su mala fama y la especial circunstancia de ser el muchacho del zapato cruzado hijo de él se viene en conocimiento de que dicho Reyna hurto los tres caballos...”

<sup>1257</sup> *Íd.*, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, exp. 341; delito de heridas y robo de bestia. Mediante el defensor de Indios se presenta querella contra Marco de Arévalo; la víctima estando en su casa con su mujer e hijo; llegó el ahora querellado y le dijo que le debía dinero, le quitó su caballo y le hirió en la cabeza con una espada, cuando en el campo estaban recogiendo tunas. Solicita pena contra el autor del delito y se le reciban sus testigos. Como querellante vino “...con la herida y la sangre y omandó al alguacil mayor prenda a Marco Arévalo y lo traiga a la cárcel pública de San Luis. Le entregue por preso al Alcaide y se le embarguen todos sus bienes, se traigan y entreguen en deposito con inventario; y se le mande orden al teniente de Santa Maria del Rio para cumplimentar este acuerdo...”

<sup>1258</sup> *Íd.*, 18 de abril de 1659, leg. 2, 3f, exp. 743; homicidio de indígena contra indígena en la frontera de Santa María del Río; el responsable huye y la autoridad el capitán Lorenzo de Buitrago, al tener conocimiento del delito, junto con el gobernador y otros ministros van al lugar de los hechos y les preguntan a los indios que había allí, quién lo cometió y diciéndoles, va tras él hasta que lo aprehende; certifica que el presunto responsable no estaba borracho ni fuera de su juicio.

comprobación del cuerpo del delito y de inicio, posteriormente, a la información sumaria.

Si el delito se realiza en los Pueblos o Barrios indígenas dentro de la periferia de la ciudad o extramuros de ella y el que ejecuta la aprehensión es un particular, remitirá al delincuente a las autoridades indígenas, o, al lugarteniente de la población, para que éstos procedan a efectuar las diligencias procesales esenciales: asegurar al delincuente, a los instrumentos y efectos del delito. Su facultad incluye la comprobación del cuerpo del delito, en los casos en que por la naturaleza de los hechos, los indicios puedan destruirse, desaparecer o alterarse en su esencia, de manera que en un tiempo posterior sea imposible su constatación; lo que conducirá a la nulidad de todo lo actuado y a decretar la libertad del reo por ausencia de este presupuesto procesal.

Y esto es lo que acontece en la siguiente causa criminal, en la que el cuerpo del delito de homicidio no fue debidamente acreditado por el comisario del Cerro Prieto y como afirma el alcalde mayor<sup>1259</sup>: “...no se percibe haber hecho Bustamante diligencia juridica alguna, para que se diese como debia fe del cuerpo muerto y sepultura eclesiastica como para que conste el cuerpo del delito y haber pasado ya nueve días en que es imposible hacerlas, tan precisa diligencia...”. Posteriormente se remite al asesor letrado la causa por el juez y en su dictamen, hace énfasis en la imposibilidad de imponer la pena correspondiente al homicidio por lo defectuoso del cuerpo del delito, dejando la sanción al arbitrio del juez, para que no quede sin castigo:

*Sr. Gral, Don Joseph Javier Gatuno y Lemos.*

*Son gravisimas las circunstancias del homicidio ejecutas en Felipe Joseph Cordero, vaciero de la Hacienda del Cerro Prieto de esa jurisdiccion; uno por haberse hecho en el campo, y lo otro por que hay sospechas de que fue muerte segura se la dieron alevosamente estando dormido y segun indicio fueron sus pastores Atanasio de la Cruz*

---

<sup>1259</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; delito de homicidio de un sirviente por dos pastores, en la que el Comisario de la población de Cerro Prieto, jurisdicción de San Luis Potosí, no dio fe legalmente a través de perito de las lesiones inferidas a la víctima con instrumento cortante y sobre sí dichas lesiones le causaron la muerte. Consúltese también la causa criminal: *Ídem.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena; consúltese el dictamen del asesor letrado, f. 20v, 21f.

Consúltese también la causa criminal: AHESLP, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; delito de homicidio contra mujer indígena; el alcalde ordinario indígena y su escribano sólo constataron la muerte de la víctima, pero no llamaron a un médico que dictaminará sobre si las heridas le produjeron la muerte, dejando pasar varios días hasta que dieron aviso al alcalde mayor. Afirma el asesor letrado en su dictamen: “...no produce contra el reo Miguel Francisco méritos como de derecho se requieren para que se insista en el cargo que se le hizo del homicidio que parece haberse ejecutado en abril del año de cincuenta y dos en la persona de María Jacoba india del pueblo de Mexquitic de esta jurisdicción: no apareciendo el cuerpo del delito, por lo que se percibe en la diligencia que asentara la justicia de indios del mismo pueblo. Y quienes dejaron pasar muchos días sin dar cuenta como debieron y deben darla en semejantes casos, a su [superior]...”

*preso en la carcel publica de esta ciudad y de Pedro Castor, ausente, de quienes no debia, recelarse ni temer, y si esto paso asi, es un delito atroz, que no debe quedar asi sin el justo castigo, bien que nunca se le podra imponer a los reos, el que le corresponde por lo defectuoso del cuerpo del delito, en cuanto a que no reconocio perito alguno las heridas, para que viniesemos en conocimiento si habia muerto dicho Felipe de los golpes contusos [y biles] que le dieron con instrumento cortante; pero sin embargo se han de practicar todas las diligencias posibles para la extension de la pena en cuanto a quepa en el arbitrio concedido a los jueces en semejantes casos:*

Llevadas al cabo las diligencias anteriores se remite la causa al juez competente para su prosecución judicial: sumaria información<sup>1260</sup> y plenario juicio.

La extralimitación en las facultades procesales que se les confieren lleva a estas autoridades a exigirles la correspondiente responsabilidad a través de los sistemas de control de la legalidad: residencia, visitas, quejas ante la Audiencia o el virrey, o, mediante la instauración de un procedimiento criminal, por incurrir en el ejercicio de la función judicial, en la comisión de un delito.

*B). Agresor indeterminado.* Cuando se desconoce quién lo cometió, la obligación procesal de las autoridades ya sea indígenas o españolas, una vez que tienen conocimiento del delito, conjuntamente con las diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito, es la investigación de quién lo ha ejecutado, aún antes de que se de inicio a la sumaria información. Por lo que si efectuadas las diligencias criminalísticas conducentes –testigos, rastros, pruebas periciales- se identifica al presunto autor y se le localiza, encontrándose en su poder los instrumentos del delito o a los sujetos u objetos, o cualesquier otra prueba que no deje lugar a dudas sobre la realización del delito, se convertirá este delito en un ilícito con ejecución *flagrante* y por lo tanto, susceptible de que el reo sea privado de su libertad de manera inmediata, por particular o autoridad, aún sin que medie la expedición del correspondiente *mandamiento de prisión*<sup>1261</sup>.

---

<sup>1260</sup> Delito de pecado nefando: “En San Luis Potosi, al general Don Fernando Rubin de Celís Lasso de la Vega...por cuenta de Eusebio Hernandez gobernador del pueblo de San Miguel de Mexquitic y Severino Obispo, natural de dicho pueblo, le habia entregado preso a Jose Simon, natural, del referido pueblo por haber encontrado a este cometiendo el delito y pecado de bestialidad con una burra y arrestado por el gobernador daba cuenta a su merced para que tomare la providencia que trajese por conveniente, en consecuencia el alcalde mayor mando conducir a la real carcel de esta ciudad, al reo y se examinen los testigos y que proceda en esta causa conforme a derecho”, (AHESLP, AHE, 7 de octubre de 1773, 10f, exp. 654).

<sup>1261</sup> AHESLP, FAM, 29 de octubre de 1762, exp. 623; delito de hurto y muerte de ganado hembra en el puesto del Tocho del Pueblo de Tlaxcala. A través de los rastros seguidos por las autoridades indígenas



C) *Agresor huído*. Sí el presunto responsable ha cometido frente a testigos un delito o ha sido reconocido por la víctima, puede suceder que se le aprehenda y huya, o bien, que se sustraiga a la acción de la justicia sin previa privación de libertad: se procederá a su inmediata búsqueda y captura, antecediendo la noticia que proporcionen al juez competente las autoridades auxiliares de los Barrios y Pueblos Indígenas o los lugartenientes de las poblaciones extramuros de la ciudad de San Luis Potosí, para que éste se avoque en las diligencias que conduzcan a su aprehensión o a su comparecencia voluntaria, es decir, a su llamamiento al procedimiento a través de tres edictos<sup>1262</sup>: “...procediendo contra el ausente en la forma prevenida por derecho = que es la de llamarlo por edictos y pregones de nueve en nueve días...”

En la causa criminal de 1 de septiembre de 1751<sup>1263</sup>, se reporta el hurto de una vaca perteneciente a la cofradía de San Sebastián; en las diligencias de búsqueda para la comprobación del cuerpo del delito, se siguen los rastros que se han dejado, llegando éstos a la casa de unos vecinos del barrio de San Cristóbal del Montecillo, a quienes se les aprehende y se les sujeta a proceso por habérseles encontrado la carne de la vaca y la piel pinta de ella. La búsqueda se efectúa a partir del descubrimiento del hurto e inmediatamente, al seguirse las huellas del delito se advierte la continuidad entre la perpetración del delito, la búsqueda y la captura inmediata de los presuntos autores por las autoridades indígenas del barrio ofendido. Presentan la querella, así como, al presunto responsable ante el alcalde mayor –documentalmente su aprehensión se deduce de la misma querella, al afirmar en ella que ya se encuentra en la cárcel pública-, el que ordena la comparecencia de los otros posibles implicados. La misma situación acontece en otras 13 causas criminales, en las que se ha procedido al seguimiento de los rastros y las huellas del objeto del delito y del delincuente, de manera inmediata y continua hasta su aprehensión<sup>1264</sup>.

---

del Pueblo de Tlaxcala, se determina al presunto responsable, el que es aprehendido por dichas autoridades para su inmediata remisión al alcalde provincial de la Santa Hermandad.

<sup>1262</sup> *Ídem.*, exp. 594, f 6v y 7f.

<sup>1263</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1751, exp. 800; delito de robo de vaca a República de Indígenas de San Cristobal del Montecillo.

<sup>1264</sup> AHSPL. FAM-SLP, 29 de Octubre de 1762-2, 11f, exp. 623; delito de hurto de ganado hembra y su cría. Español contra dos indígenas reos; con desistimiento parcial respecto al reo no huído, en virtud de la larga prisión que ha padecido. Los rastros encontrados al llevar a cabo la investigación de los hechos, previa la querella, levaron a casa de los reos y en ella encontraron los cuerpos de los animales

*Ídem.*, 3 de octubre de 1650, 6f, exp. 355; delito de robo de ternera. Rastros de caballos.

*Íd.*, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10f, exp. 253; delito de homicidio contra autoridad indígena. Aprehensión por autoridad; huellas de arrastramiento de cuerpo.

*Íd.*, 6 de diciembre de 1666, leg. 3, 33f, exp. 200; robo de mercaderías;

*Íd.*, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164; delito de rebelión de indígenas de varias naciones;

Y respecto a la flagrancia surge la pregunta sobre si se encuentra definido el tiempo máximo que debe transcurrir entre la comisión del delito y el descubrimiento de su ejecución para que se califique con la calidad de *flagrante*.

La legislación no lo define. Los manuales de práctica criminal consultados no hacen mención a este punto concreto, sólo una breve referencia se encuentra en Juan de Hevia Bolaños<sup>1265</sup>. Sostiene que sólo con el mandato de un juez puede ser prendido un delincuente, salvo en los siguientes delitos en los que se les puede aprisionar: *...aunque sea después de algun intervalo de tiempo, que cometieron el delito...presentandolos ante él dentro de veinte horas, como consta de una ley de Partida y su glossa de Gregorio López: falseador de moneda, desertor de milicia, ladrón o robador público, incendiario o dissipador de heredades, doloso, o raptor de vírgenes o de religiósas.*

La práctica judicial en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí puede orientar sobre la exigencia de un determinado tiempo. Sin embargo, analizada la documentación integrada por 64 causas criminales, las que versan sobre la comisión de delitos flagrantes, se concluye: que el denominador común en ellas es la aprehensión inmediata del presunto responsable a través de una investigación continuada y sucesiva que se inicia desde que la autoridad tiene noticia del delito hasta que se obtiene la privación de la libertad, la que generalmente tiene lugar el mismo día de la comisión del ilícito, o en las primeras horas hábiles del siguiente día.

Un caso suscitado en esta Alcaldía potosina encamina el criterio para ubicar el límite de la flagrancia: el delito se ejecuta frente a testigos y el agresor huye, pasados más de siete días de tal evento, el juez expide el mandamiento de prisión<sup>1266</sup>.

---

*Íd.*, 26 de marzo de 1686, 11f, exp. 46; hurto de bestias por indígenas;

*Íd.*, 14 de diciembre de 1709, 25f, exp. 476; delito de robo de ganado: Seguimiento de rastros de animales;

*Íd.*, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805; delito de abigeato: privación de libertad, el mismo día;

*Íd.*, 1 de septiembre de 1751, leg. 2, 6f, exp. 800; delito de robo de vaca a República indígena de San Cristóbal del Montecillo: Seguimiento del rastro del animal hasta el Pueblo de San Sebastián.

*Íd.*, 1 de diciembre de 1751, 13f, exp. 576; delito de hurto de alhajas en despoblado. Aprehensión por autoridad;

*Íd.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; delito de homicidio; rastros de huellas de huaraches: aprehensión por autoridad indígena el mismo día.

*Íd.*, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; delito de homicidio cualificado con cuestión de tortura: Arrastramiento de cuerpo; privación de libertad el mismo día;

*Íd.*, 19 de junio de 1761, 10f, exp. 619; delito de hurto de tres caballos: aprehensión ejecutada el día siguiente;

*Íd.*, 29 de octubre de 1762, leg. 2, 11f, exp. 623; delito de hurto de animal hembra y su cría.

*Íd.*, 1 de julio de 1766, leg. 2, 8f, exp. 636; delito de robo de cordobanes: seguimiento del rastro de un pie; aprehensión por un particular el mismo día de la querella.

<sup>1265</sup> Curia Philipicca..., *op. cit.*, parte III, 228

<sup>1266</sup> AHESLP, FAM, 29 de octubre de 1762, exp. 623; delito de hurto y muerte de ganado hembra en el puesto del Tocho del Pueblo de Tlaxcala. La querella se presenta el 22 de octubre de 1762; previa la

No se ha encontrado alguna otra causa que contenga un período menor.

Otro supuesto que ilustra comparativamente sobre el término límite de la flagrancia, se presenta en la causa criminal por el delito de asalto en despoblado contra dos indígenas cometido por varios partícipes<sup>1267</sup>. Las víctimas nueve días después reconocen a los presuntos responsables cuando andan en el Pueblo de Indígenas de San Sebastian; ocurren ante el gobernador de dicho lugar, el que los aprehende inmediatamente sin que se expida por el juez competente el correspondiente mandamiento de prisión. La privación de libertad es legítima y se justifica por presentarse en este caso concreto el riesgo fundado de la sustracción de los presuntos responsables a la acción de la justicia; además de la calidad flagrante del delito. La calidad flagrante puede pensarse que se pierde en razón del tiempo transcurrido, se rompe la continuidad entre la ejecución del delito y su aprehensión, así como, se disipa también el mes y medio que se prevé para los delitos dolosos y al que se refiere Hevia Bolaños. Álvarez Posadilla<sup>1268</sup> analiza la probabilidad de fuga por el reo como criterio para decidir sobre la prisión del indiciado. Señala que cuando es mayor el perjuicio que el reo obtiene con ella en virtud del desarraigo a su casa, familia y hacienda -lo que se traduce de hecho en un destierro-, el riesgo de huída es menor que en los casos en que el reo no posea estos vínculos. Por lo que debe asegurarse *in situ* al presunto responsable cuando hay indicios de su posible e inminente fuga. Asimismo determina que cuando un presunto agresor es reconocido por la víctima, hay que tener plenos indicios de ello, ya que se debe señalar sí se les llama a juicio como reos o como simples comparecientes para la investigación de los hechos.

D). *Afectación al interés particular en delitos flagrantes*: El juez al tener conocimiento de la ejecución del delito, si la víctima o los ofendidos no se han apersonado, deberá llamarlas al procedimiento mediante notificación para que presenten

---

investigación para determinar al responsable, a través de los rastros seguidos por las autoridades indígenas del Pueblo de Tlaxcala y la petición por la víctima al Alcalde Mayor para que investigue y aprehenda al presunto responsable que huyó de la cárcel del pueblo. El mandamiento de prisión y aprehensión, se lleva a efecto el 29 de octubre de 1762.

Otra causa en este sentido: *Ídem.*, 25 de abril de 1772, 21f, exp. 578; delito de homicidio cometido contra mujer indígena por otro indígena. Las autoridades indígenas del Pueblo de San Miguel de Mexquitic no dan aviso inmediato de la comisión al alcalde mayor; el agresor identificado por testigos, al haberse llevado a cabo el delito frente a ellos, huye y, pasa más de un mes y medio para que se le pueda aprehender, previa la expedición del mandamiento de prisión, a pesar de haber sido un delito flagrante.

<sup>1267</sup> AHESLP, FAM, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de salteamiento en el campo a indígenas; reconocen a sus agresores en tiempo posterior a la agresión, es decir, 9 días después. Avisan al alcalde del Pueblo de San Sebastián, quién los aprehende -sin mandamiento de prisión- y, los remite al alcalde mayor, para la prosecución de la información sumaria.

<sup>1268</sup> Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal...*, *op. cit.*, pp. 159 y 160.

su querella en forma dentro de tercero día “...donde se les oirá y guardará justicia en lo que la tuvieren sirviendo este auto de mandamiento...”<sup>1269</sup>. Éstos determinarán si ejercen su derecho a que se le administre justicia; o también puede ocurrir que se nieguen a presentar la querella<sup>1270</sup>; e, inclusive, se pueden dar casos de desistimiento de una querella ya deducida<sup>1271</sup>.

*E). Afectación al interés público en delitos flagrantes.* El juez de la causa prosigue de oficio las diligencias procesales: fe del cuerpo del delito, así como, aquéllas que conforman la sumaria: declaraciones de la víctima u ofendido, de los testigos, la confesión, los careos, confrontaciones e inspecciones oculares, medidas de aseguramiento-. Al inicio de la fase plenaria, si el delito afecta también, además del interés público, el particular, notificará a éstos para que presenten acusación o pidan lo que a sus intereses convengan, refiriéndose con esto último a la reparación del daño<sup>1272</sup>.

Debe hacerse notar la participación judicial de las autoridades indígenas en las investigaciones preliminares de la sumaria información en los procesos criminales novohispanos, de las que se ha dado debida cuenta en el capítulo tercero de esta investigación, en donde se detalla exhaustivamente su competencia judicial para actuar válidamente en esta fase procesal como autoridades coadyuvantes del juez; así como su comparecencia como testigos en el proceso.

*F) Delitos flagrantes con pena de ordenanza.* Se presenta un caso de excepción en la tramitación procesal sobre el delito de juego de naipes descubierto por el alcalde ordinario de San Luis Potosí, cuando realiza la ronda nocturna. Al ser flagrante y estar previsto en Ordenanza, la autoridad manda ejecutar la pena prevista en dicha disposición, sin instaurarse procedimiento alguno contra los ocho jugadores. Como éstos son de diferente naturaleza social se les aplican las sanciones previstas de acuerdo a su status particular<sup>1273</sup>.

---

<sup>1269</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; delito de homicidio de un sirviente por dos pastores. El alcalde mayor tuvo conocimiento de los hechos por carta que le envía el comisario de la población de Cerro Prieto, sin que las víctimas hasta el momento de hallan querellado.

<sup>1270</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1657, 12f, exp. 308; delito de heridas con cuchillo contra mujer indígena. Querella negada por la víctima y su prosecución de Oficio de la Real Justicia.

<sup>1271</sup> AHESLP, FAM, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de salteamiento en el campo a indígenas; reconocen a sus agresores en tiempo posterior a la agresión, es decir, 9 días después. Avisan al alcalde del Pueblo de San Sebastián, quién los aprehende –sin mandamiento de prisión- y los remite al alcalde mayor, para la prosecución de la información sumaria.

<sup>1272</sup> *Loc. cit.*

<sup>1273</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148. Se les aprehende y conduce a la cárcel pública de la ciudad. Se ordena dar a cada uno 20 azotes y, además: al español, dos días de cárcel y dos en reales de multa; a los mulatos, dos pesos de multa; al negro esclavo, dos días de cárcel; al indígena, sólo los veinte azotes.

G) *Delito de amancebamiento con flagrancia manifiesta*. El procedimiento sumario sólo se integra con: la denuncia y la resolución definitiva en donde se impone la pena de destierro, por ser un delito con “...con mucho escándalo y nota de esta república...”<sup>1274</sup>

#### 4.4.3 EL CUERPO DEL DELITO

La base en todo procedimiento criminal es la comprobación plena del cuerpo del delito<sup>1275</sup>, si ésta no se satisface, no podrá procederse legítima y legalmente contra persona alguna. Así, por ejemplo, antes de perseguir al homicida es necesario comprobar que el homicidio existe como una verdad de hecho.

##### 4.4.3.1 CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO: EN LA DOCTRINA Y EN LOS MANUALES DE LOS PRÁCTICOS CASTELLANOS Y NOVOHISPÁNOS

En el tránsito de la historia jurídica existen diferentes opiniones doctrinales sobre el concepto de cuerpo del delito. La legislación castellana –Fuero Juzgo, Ordenanzas de Montalvo, Nueva y Novísima Recopilación de Castilla– no hace referencia al concepto de *cuerpo del delito*. En vista de ello, es la doctrina y algunos prácticos del derecho, los que se dan a la tarea de precisar este concepto esencial para dar inicio al ejercicio jurisdiccional.

La profesora Maria Paz Alonso señala que el cuerpo del delito *es la esencia del proceso* y en ello coinciden todos los autores, pero sin hacer referencia a una definición más amplia de este concepto. J. Corvalán Meléndez y V. Castillo Fernández<sup>1276</sup>, señalan que el cuerpo del delito incluye: 1º. A la persona o a la cosa ofendida; 2º. Al ofensor; 3º.

---

Se prevé por Real Cédula que las justicias tendrán mucho cuidado en: “...impedir y castigar los pecados públicos y escándalos, como también los juegos prohibidos por las Leyes y Pragmáticas, las que se ejecutarán con puntualidad y sin acepción de personas...”; en Pedro Boada de las Costas, *Adiciones y repertorio general de la práctica universal forense*..op.cit., Núm VI, XX.

<sup>1274</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1670, exp. 165; delito de amancebamiento: “En la Ciudad de San Luis Potosí a diez y seis días del mes de abril de Mill y Seiscientos y Setenta años el señor Diego de Chagoyan alcalde ordinario de esta ciudad por su majestad = dijo que por cuanto esta informando de personas celosas del servicio de Dios nuestro señor Diego de Meza oficial de sastre est a amancebado con mucho escándalo y nota de esta república con una mujer cuyo nombre no se expresa por no convenir y con pretexto de ser compadre de la dicha mujer la ve y comunica y cuando no puede en la casa propia en otra casa que asimismo no se refiere por no convenir mediante lo cual y ser de la gravedad que esta materia mandaba y mando se le notifique al dicho Diego de Meza salga desterrado de esta ciudad por dos años precisos y no los quebrante pena de cumplirlos doblados en las islas Filipinas por soldado con sueldo donde será enviado para su efecto = y so la misma pena no viva ni comunique en público ni en secreto a la dicha mujer y notificado este auto [se siga] a esta preso en la cárcel pública de esta ciudad por haberle hallado hoy día en la casa en donde va a ver a la dicha mujer consintiendo este auto sea suelto y pagando las costas y así lo proveyo y firmo. [RÚBRICAS] Francisco de Chagoyan, alcalde ordinario. Ante mi Alonso de Pastrana Escribano Real”.

<sup>1275</sup> Maria Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla... op. cit.*, p. 190.

<sup>1276</sup> Citados por Susana García León, *La práctica judicial...*, op. cit., p. 53

A la existencia de una intensión de ofender, con independencia del delito que se cometiese.

Juan Álvarez Posadilla<sup>1277</sup> dedica ampliamente el diálogo V, para precisar lo que debe entenderse por cuerpo del delito. Establece la diferencia entre el delito mismo y el cuerpo del delito: *áquel consiste en hacer ó dexar de hacer adevertidamente lo que la Ley prohíbe ó manda; el cuerpo del delito o lo material es el hecho con que advertidamente se quebranta la Ley; así el delito y su cuerpo, aunque se distingue entre sí, no se separan: por lo que lo mismo es decir está justificado el cuerpo del delito, que decir está justificado el delito, porque son inseparables*".

J. Marcos A. Gutiérrez<sup>1278</sup>: *...no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su existencia, ó averiguar que le ha habido, ó que se ha cometido, ademas de los medios generales, por los medios particulares, con que puede y debe justificarse cada uno...*

Cuál es la posición doctrinal que consagra la ley y la realidad judicial en la Nueva España? Los formularios novohispanos hasta ahora conocidos<sup>1279</sup>, tampoco definen expresamente el término *cuerpo del delito*. Aportan la definición de cada delito y simultáneamente, la técnica de investigación que se debe observar para probar su comisión. De estas definiciones se infiere la inclusión de los elementos materiales que informan la descripción de cada delito, así como de elementos subjetivos, la intención u otras circunstancias especiales en que se desarrolla su comisión o que atañen a la persona del ofendido<sup>1280</sup>. Así por ejemplo, el delito de estupro<sup>1281</sup>, por su naturaleza

---

<sup>1277</sup> *Práctica Criminal por principios...*, op. cit., pp. 64, 65.

<sup>1278</sup> *Práctica criminal de España*, op. cit., pp. 124 y 125.

<sup>1279</sup> *Libro de los principales Rudimentos tocante a todos los juicios...*, op. cit. Susana García León, "Un formulario de causas criminales de la Nueva España", op.cit.

<sup>1280</sup> En el asesinato se exige: la prueba del pacto y de lo que recibió el autor material del delito como pago; de lo que se deduce, la intensión dolosa en la comisión del ilícito, la que le es inherente a su naturaleza. En el delito de incendio: "Es el q quema Casas Monasterios &a para rrobar y es el Cuerpo del delicto la Certificación de la Puerta, o ventana quemada y luego probarle haver sido el El agresor. Ambos ejemplos en *Libro de los Principales Rudimentos...*, op. cit., p. 35.

<sup>1281</sup> "Es el que comete violando a una Doncella aunque sea con sug.to y que precede p.a ello algún engaño y aclarandolo reclama ella a la Justicia: esta Causa se haze tomándole a ella su Declaración, con las señas que diere de cómo fue el estupro, se haze reconocim.to por dos parteras y un Ciruxano y fho. Se pasa a la Prisión del extrupante y luego luego se le toma su Declaración con Juram.to si niega se carea con la extrupada y se lo ha de desir en su cara y darle las señas y con eso esta perfecta la sum,a, si tiene vienes se embargan para que aiga con que pagar las Condenaciones \_"; en *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., pp. 37-38.

Por su parte el *formulario de causas criminales de la Nueva España...op.cit.*, pp. 128, 129: "Es el que comete el que viola a una doncella, aunque sea con su gusto y que precede algún engaño para ello y aclarado o reclama ella a la justicia esta causa se hace tomando a ella su confesión con las señas que valiere de cómo fue el estupro y se hace el reconocimiento por dos parteras y un cirujano y fecho se pasa a la prisión del estuprante y luego se le toma su declaración con juramento. Si niega se carea con la

conlleve la castidad de la ofendida. Así, para el efecto de tramitar la fase sumaria, bastará que el juez compruebe el cuerpo de este delito de la manera que prescriben los formularios, sin que se le exija en esta fase procesal, entrar al examen del especial estado físico de la ofendida, como lo es el ser *doncella*, misma que se presupone. Corresponderá, en su caso, al infractor como defensa argüir y demostrar la ausencia de este estado en la víctima, o incluso hasta su consentimiento mediar el engaño<sup>1282</sup>. Estos elementos subjetivos y otras circunstancias en la víctima o en la ejecución del delito serán determinantes para el juez en el momento de que pronuncie la sentencia para el efecto de proceder a una correcta clasificación definitiva del delito e imponer la sanción fijada para él, o bien, en su caso, la libertad; de ella dependerá también la concesión de determinados derechos procesales para los reos: libertad bajo fianza, indultos, atenuantes de penalidad, agravantes, la conclusión del proceso por desistimiento, conmutación de la pena, composición entre partes, mediación, entre otros.

**4.4.3.2 MOMENTO PROCESAL PARA SU JUSTIFICACIÓN: POSICIONES DOCTRINALES.** Además de la ausencia un concepto técnico de *cuerpo del delito* en la mayor parte de los manuales forenses y de la doctrina, así como, de una definición legal, otro problema que se debate en la doctrina se refiere al momento procesal en que se debe llevar al cabo la investigación comprobación del cuerpo del delito, así como, la investigación misma del delincuente: ¿cuál debe practicarse en primer lugar? ¿Forma parte de la sumaria información o constituye un presupuesto procesal para su inicio? ¿Cómo se comprueba?

Berni, en su formulario de práctica criminal pondera la comprobación del cuerpo del delito sobre la investigación del delincuente; señala que el juez<sup>1283</sup>: “...8 *inquiera, ante todo el cuerpo del delito, sin omitir la menor seña; después el agressor; y en seguida la prision, sin perder punto.*

---

estrapada y se lo ha de decir en su cara y darle las señas y con esto esta perfecta la sumaria, si tiene bienes se embargan para que haya con que pagar las condenaciones.

Otro ejemplo: “*Ynsendarios* es el q quema Casas Monasterios &a para robar y es el Cuerpo del delito la Certificación de la Puerta, o ventana quemada y luego probarle haver sido el El agresor”. En iguales términos se define este delito por el *formulario de causas criminales de la Nueva España*...op.cit., p. 127.

<sup>1282</sup> Otro ejemplo: tratandose de la embriaguez, ésta se prueba en el juicio plenario ya que puede operar como excluyente o atenuante de la penalidad, pero no forma parte del cuerpo del delito, de ser así, debería comprobarse cuando se da fe de éste, conjuntamente con los elementos materiales del delito.

<sup>1283</sup> *Práctica criminal*...op. cit., p. 90.

J. Marcos A. Gutierrez establece que: *...no habiendo delito justificado no puede haber delincuente*<sup>1284</sup>. J. Hevia Bolaños, participa de esta misma posición<sup>1285</sup>: *Luego que el Juez tenga noticia del delito, ora proceda de oficio, ora a pedimento de parte, lo primero que ha de hacer, es averiguar haberse cometido el delito, yendo personalmente á ello, ó estando ocupado, enviando un Oficial suyo con el Escribano, que dé fé del muerto, ó herido, y de las heridas que tiene, y en que parte, ó del delito que se cometió, sentandolo así por escrito.*

La profesora Alonso Romero en el mismo sentido reitera que la falta de comprobación del cuerpo del delito conlleva la nulidad de las actuaciones. Hace énfasis en las opiniones discordantes de los autores sobre este tema, estableciéndose una dicotomía entre los que opinan que el cuerpo del delito debe quedar comprobado antes de proceder a cualquier otra investigación<sup>1286</sup> y los que se decantan por la opinión contraria<sup>1287</sup>. Debe hacerse notar que nos encontramos frente a opiniones doctrinales que marcan un *estilo judicial* derivado de la *práctica forense* que atañe al fondo del proceso y no simplemente a su forma, por lo que una errónea interpretación conduce a la producción de consecuencias procesales graves: la nulidad de las actuaciones. Y ello lo avala la práctica ante los tribunales en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en la que se observan los efectos que produce la falta o indebida comprobación del cuerpo del delito en las causas criminales: la nulidad de las actuaciones judiciales.

El estricto método procesal que se propone en los formularios forenses: 1º. Comprobación del cuerpo del delito, 2º. Investigación del delincuente; 3º. Garantías procesales, admite excepciones que atañen a la naturaleza del delito y sobre todo, al casuístico desarrollo de los hechos en los que se pueden presentar flagrancias, inmunidad eclesiástica, auxilio inmediato a la víctima del delito o la declaración de un testigo<sup>1288</sup>, la fuga del reo, la conservación y preservación de los indicios e instrumentos del delito<sup>1289</sup>.

---

<sup>1284</sup> *Práctica Criminal de España, op. cit.*, p. 124: “En toda causa criminal lo primero que ha de averiguarse es, según la expresión forense, el cuerpo del delito, pues no habiendo delito justificado no puede haber delincuente; y antes, por ejemplo, que alguno pueda ser convencido de homicida, es necesario hacer constar que ha habido un hombre muerto”;

<sup>1285</sup> J. Hevia Bolaños, *op. cit.*, LÍd., III, nº. 7, pp. 206 y ss.

<sup>1286</sup> Cita entre ellos a Antonio Gómez, Hevia Bolaños: nº 8, “Luego que conste el delito y averiguado que sea, el juez proceda á la averiguación del delinquent, que le cometió, por sumaria información de testigos”. Juan Gutierrez, Vizcaino Pérez, Álvarez Posadilla, S. Vilanova y Mañés,

<sup>1287</sup> Entre ellos cabe citar a: Gregorio López, Cristobal de Paz, Fernández de Herrera Villarroel, Juan y Colom.

<sup>1288</sup> Preveen las Leyes de Partidas estos eventos; 3, 16, 2 a 7: “Los testigos no deven ser ante recibidos, que el pleyto sea començado por demanda, e por respuesta; fueras ende sobre las cosas



Tanto los manuales de los prácticos españoles<sup>1290</sup> como de los novohispanos<sup>1291</sup> definen en un sentido criminalístico y muy detallado, cómo debe procederse a la comprobación del cuerpo del delito en función de cada ilícito penal, dejando ver de manera muy nítida a los oficiales judiciales, representantes legales y litigantes, la forma procesal y el estilo judicial que deben observar para que la sumaria información quede exenta de toda nulidad.

**4.4.3.3 AUTORIDADES JUDICIALES QUE DEBEN LLEVAR A CABO LA JUSTIFICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.** ¿Quién debe llevar al cabo las diligencias para la comprobación del cuerpo del delito? Prescribe el Fuero Juzgo que<sup>1292</sup>: *Cómo deben ser rescebidas las pruebas. Las pruebas que alguno quisiere dar sobre su Pleyto, así como fuere juzgado, (c) recíbalas el Alcalde por escripto, con uno de los Escribanos (d) de Concejo.*

Castillo de Bobadilla afirma que la información sumaria debe ser hecha por el juez personalmente, sobre todo cuando se trata de delitos graves, sin encomendarla al escribano<sup>1293</sup>. Prescribe Joseph Berni<sup>1294</sup>: “9 [el juez] Cuidarà Que en su presencia se

---

señaladas, que son de tal natura, que si ante non se recibiesen, podria ser que perderia el demandador, o el demandado, su derecho. E esto seria, quando los testigos por quien oviessen de provar su intension, fuesen viejos, o enfermos, de manera que temiesen que se moririan, ante que dixessen su testimonio...”; se preven otros casos, con la advertencia de que el juzgador debe hacerselo saber a aquél contra quien los recibe.

Por su parte la Recopilación de 1569, 3.7, 28: “Que en las causas criminales y civiles arduas, examinen por si los testigos, sin lo cometer a escrivano...so pena que el juez que anzi no lo hiziere, por la primera vez incurra en pena de cinco mil maravedies y el escrivano de dos mil y por la segunda doblados: y por la tercera, que sean privados de los dichos officios que anzi touvieren”.

<sup>1289</sup> Esta posición ecléctica personal encuentra un respaldo en S. Vilanova y Mañés, el que en su obra *Materia criminal forense, o tratado universal teórico práctico, de los delitos y delincuentes en genero y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, 1º. ed, Madrid, 1807, t. III, obs. XI, p. VII, nº 30, p. 57: “La inspeccion ocular de las heridas, golpes, ó contusiones, que debe hacer el juez, es diligencia indispensable, por no reconocerse otro de los medios mas idoneos y precisos al indicado objeto. Ella antecede á todas, á no ser que la urgencia de tomar declaracion al moribundo herido, la posponga”.

<sup>1290</sup> Joseph Berni, *práctica criminal...*, op. cit., pp. Libro I, pp. 6-87. Jose Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España*, op. cit., t. III. Lucas Gómez y Negro, *Elementos de práctica forense*, op. cit., formulario, segunda parte, pp. 248 a 259. Manuel Ortíz de Zúñiga, *Tratado original y metódico d cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica*, Madrid, 1839, parte II, Sección VI y VII, pp. 144 a172: se refiere a los delitos de imprenta, vagos, daños de montes y plantíos. Villanova y Mañez, *Materia Criminal Forense o Tratado Universal Teórico y Práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, París, 1827, t. III, observación XI, Madrid, 1827.

<sup>1291</sup> Libro de los principales Rudimentos tocante a todos los juicios..., op. cit., pp. 33-42. Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, op. cit., pp. 125-131

<sup>1292</sup> F.J, 2.8.12

<sup>1293</sup> *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y guerra...*, op. cit., t. II, LÍd., III, Cap. 15, nº. 46, p. 276.

<sup>1294</sup> *Práctica Criminal...*, op. cit., p. 90.

*reciban testigos, declaraciones, y confesiones; porque a más de ser conforme a la Ley, es muy del caso la presencia del Juez para descubrir la verdad”.*

La realidad judicial presenta la asistencia del juez: en el lugar de los hechos en los casos de delitos graves; frente a la víctima del delito, recibéndole personalmente su querrela o su declaración; a veces dando fe de las consecuencias físicas del delito y hasta procediendo a la descripción criminalística de ellas. Sin embargo, es generalizada la práctica de otorgar *comisión* para la ejecución de las diligencias prescritas a otros oficiales judiciales, a saber, al alguacil mayor, al alguacil menor, a los tenientes de alcalde mayor y en muchos casos, hasta al mismo escribano<sup>1295</sup>, el que además de su función inherente de acudir al lugar de los hechos para dar la fe de lo acontecido, en reiteradas causas criminales interviene con funciones criminalísticas para la investigación del delito; da fe: de las heridas –describiéndolas sucintamente–; de la muerte de alguna persona; acude a inspecciones oculares; al seguimiento de rastros; a recibir la declaración de los testigos; sin que se encuentre presente en estos casos una autoridad propiamente judicial. Y de esta situación anómala contraria a la ley se quejan los juristas<sup>1296</sup>. Este mismo panorama se presenta en San Luis Potosí<sup>1297</sup>.

Manifiesta la profesora Alonso Romero que<sup>1298</sup>: “*Lo normal es que el juez, en cuanto se entere de la comisión del delito, y siempre que sea posible, se traslade al lugar de los hechos y compruebe personalmente, por inspección ocular, su realización.* Se advierte en su comentario la posibilidad de que el juez, por alguna causa excepcional, no acuda en persona a realizar las diligencias que conlleva la comprobación del cuerpo del delito, tal como lo señalábamos en líneas precedentes.

J. Berni<sup>1299</sup>, señala en su formulario que: *si la causa es de entidad, passa personalmente el Alcalde, si no, dà comision al Escrivano.*

---

<sup>1295</sup> Remítase al capítulo 3, apartado 3.4.4, C), en donde se detalla la participación del escribano en las diligencias del proceso criminal. Un ejemplo documental: AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1658, exp. 252; heridas con palo a mujer menor de edad y daño en propiedad, entre indígenas. *Ídem.*, 1 de mayo de 1714, 7f, exp. 485; pendencia con espada entre mercaderes; sentencia absolutoria.

<sup>1296</sup> En el *Libro de los Principales Rudimentos...*, op. cit., p. 61, se señala: Siendo como es la suma el fundamento de la causa (aunq. Se ha introducido el abuso de q. los Juezes ordinariam.te le cometen a los ess.nos receptores) me parece conveniente advertir de pazo, lo mucho que encomienda Bernardo Diaz en su práctica criminal...el que la reciba el Juez y assi lo prebiene y manda la Ley 28. Título 7. Libro 3., recop.s y otros muchos A:A...”.

<sup>1297</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, anexo a causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f, exp. 167; heridas a español; se acumula otra causa por delito de homicidio; fe de heridas y muerte por el alcalde ordinario, que va en persona a la casa del herido, junto con el médico y el escribano.

<sup>1298</sup> María Paz Alonso, *La aplicación del Derecho procesal...*, op.cit., p. 190. A este criterio se adhiere también la profesora García León, “*La aplicación del Derecho procesal...*, op. cit., p. 55.

<sup>1299</sup> *Práctica Judicial...*, op. cit., p. 99.

La legislación castellana al no ser clara, da pie a opiniones opuestas y a constantes abusos por parte de los escribanos.

La Recopilación de las Indias de 1680 prescribe<sup>1300</sup>: *Que en causas arduas civiles, ò criminales, los jueces examinen por sus personas a los testigos.*

Se presenta la actuación del juez con testigos de asistencia que actúan como fedatarios judiciales en los casos de ausencia del escribano, los que no tienen atribuidas funciones en la investigación de los delitos. No se encuentran causas criminales potosinas en donde ellos actúen fuera de su marco legal.

La descripción clara y precisa del delito, su clasificación provisional, así como, la inspección de las evidencias físicas que este deja, exigen una científica investigación criminalística, la que sólo es posible llevar a cabo a través de la aplicación de conocimientos especializados que sólo poseen los peritos. Debido a ello, la legislación establece la participación conjunta del juez con especialistas en las diversas disciplinas que convergen en la ejecución de un ilícito penal, de acuerdo a su naturaleza -médicos, abogados, matronas, rastreros, maestros en los diversos oficios tales como los sastres, plateros, fundidores, mineros, herreros-; su dictamen tiene un papel determinante para la posterior prosecución judicial: dictaminan sobre la integración del cuerpo del delito y proceden a su calificación.

El número de peritos es también materia de discusión doctrinal en el Derecho castellano. Siguiendo a J. Berni, en su obra citada, precisa que hay que atender a la naturaleza de cada ilícito para proceder a la comprobación del cuerpo del delito; hace referencia a la inspección de un perito singular: “...*Primeramente, si es herido, se ha de notar por testimonio la herida, y declaración del herido, especificando el cómo, y quando del caso. Síguese la notificación al Cirujano; el reconocimiento, y declaración que èste hace sobre el género de herida, arma, estado, y peligro. Y se precepta al paciente à que guarde dieta, y al Cirujano, que continùe en la curación...*”

Vizcaino Pérez propugna por la necesaria participación de dos peritos para que el reconocimiento criminalístico del cuerpo del delito sea perfecto<sup>1301</sup>. En el mismo sentido se pronuncian J. Fernández de Herrera Villaroel y J. Juan y Colom<sup>1302</sup>.

---

<sup>1300</sup> R.I. 5, 10, 7: “Ordenamos, Que en los pleytos civiles de mucha gravedad y causas arduas examinen los Jueces por sus personas los testigos presentados por las partes y que se devieren examinar de oficio de nuestra Real Justicia, para que conste de la verdad y se de satisfacción á la causa publica y particular y el juez, que no lo cumpliere, incurra en pena de cinco mil maravedis y el Escribano de dos mill maravedis: por la segunda en la pena doblada”.

<sup>1301</sup> En su obra “*Código y práctica...*, op. cit., t. III, *LÍd.*, IV, nº 29, p. 20. La profesora Alonso Romero, reporta en su obra *El proceso penal...*, op. cit., p. 190, 191, en su nota de pie de página 39, que

La profesora Alonso Romero<sup>1303</sup> establece que de las causas documentales consultadas, solamente en dos de ellas intervienen más de un perito para la calificación del cuerpo del delito; ambos procesos se refieren al delito de homicidio.

En el Derecho indiano novohispano, la Recopilación indiana de 1680 no hace referencia al cuerpo del delito, ni menos aún a la técnica de su comprobación, por lo que los prácticos del derecho en los formularios hasta ahora conocidos, preveen el dictamen de dos peritos para la legal integración de éste, salvo casos muy concretos de excepción<sup>1304</sup>. De manera que cuando se trata de la comisión de ilícitos contra la integridad física –muerte, patricidio, fatricidio, uxoricidio, asesinato–, se exige la inspección del cadáver por dos cirujanos. Caso de excepción lo es el delito de estrupo, en donde se solicita además del reconocimiento de dos parteras, la de sólo un cirujano

En los delitos patrimoniales se prescribe la comparecencia mínima de dos testigos, además de los otros medios de prueba; son los casos de: hurto, robo, estafa, ladrón sacrílego, hecho pensado, incendio, salteamiento, abigeato, moneda falsa, o los cometidos por cuatreros, receptadores, capeadores, macutenos, domésticos.

Se fija la presencia de testigos en los delitos de: pecado nefando, acto bestial y en los cometidos por ramera, amancebados, adúlteros, alcahuetes.

En la Alcaldía Mayor de San Luis la regla general en materia de peritos es la intervención de sólo uno<sup>1305</sup> y por excepción, participan los dos a que se refiere la doctrina y los prácticos<sup>1306</sup>.

**4.4.3.4 AUSENCIA DE LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO: CAUSA DE NULIDAD PROCESAL.** La comprobación del *cuerpo del delito* representa el presupuesto procesal para la prosecución de la sumaria información, por significar la ejecución de la conducta ilícita, la afectación a un bien jurídico tutelado; de manera que

---

de las causas documentales por ella consultadas, solamente dos de ellas en las que intervienen más de un perito para la calificación del cuerpo del delito; en ambos procesos se refieren al delito grave de homicidio.

<sup>1302</sup> Citados por Susana García León, *La práctica judicial...*, op. cit., p. 60.

<sup>1303</sup> Nos reporta en su obra *El proceso penal...*, op. cit., p. 190, 191, en su nota de pie de página 39.

<sup>1304</sup> *Libro de los Principales Rudimentos...*, op. cit., pp. 33-40. Véase también, Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, op. cit., pp. 125-131.

<sup>1305</sup> AHESLP, FAM, 1 de enero de 1696, leg. 1. 8f, exp. 13; heridas contra indígena por otro indígena; fe de heridas por el escribano y un maestro de cirujano. Sentencia conciliatoria por sanidad del reo. *Ídem.*, 4 de mayo de 1671, leg. 3. 9f, heridas con arma de trabajo; mulato libre contra español; juicio sumario con sentencia condenatoria, con pago al ofendido por los días no trabajados; prohibición de portar armas de trabajo.

<sup>1306</sup> AHESLP, FAM, 4 de marzo, 1765, leg. 1. 4f; exp. 633; heridas con instrumento cortante por mulato libre contra indígena. Fe de heridas por el escribano y un cirujano; interviene posteriormente un segundo médico; se le absuelve al reo por sanidad de las heridas y recobrar la capacidad física de la mano

su inexistencia o la ausencia de su legal comprobación producen consecuencias procesales: la imposibilidad de la prosecución del proceso penal, o bien, la nulidad de las actuaciones ilegales que se hayan practicado, la que puede ser declarada durante el curso del proceso, o en la sentencia de primera o segunda instancia. Esta omisión procesal, por ser presupuesto *sine qua non* no se convalida; tampoco precluye el derecho del reo para hacerla valer en su defensa, ni la facultad del juez para pronunciarse sobre ella aún hasta el momento en que dicte la sentencia de primera instancia o del juez de apelación, en la segunda instancia.

Así lo demuestra la práctica judicial potosina, en la que se han localizado 9 causas criminales, en donde la ausencia del cuerpo del delito se declara en cualquiera de los tres momentos procesales con su consecuente declaración de nulidad: 1°. En el curso del proceso por el juez de la causa, una vez que éste se percata de la ilegalidad; la que conduce a la declaración de la nulidad de las actuaciones procesales y a su reposición<sup>1307</sup>; 2°. En el fallo o resolución final, pronunciando el juez de los autos sentencia absolutoria motivada en la ausencia de la comprobación del cuerpo del delito<sup>1308</sup>; 3°. En el fallo de apelación pronunciado por los alcaldes del Crimen de la Real Audiencia<sup>1309</sup>.

---

<sup>1307</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio cometido por el marido contra un amigo de su mujer legítima, el que la defiende de los malos tratos de su esposo: nulidad de las actuaciones judiciales a partir de la confesión del reo y, remisión del fallo a la Real Audiencia por tratarse de un caso de reposición procesal en la que se determina haberse acreditado el cuerpo del delito en los autos con los testigos que declararan haber visto las heridas y la muerte de la víctima.

<sup>1308</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 30f, exp. 594; delito de homicidio atroz cometido por mulatos libres contra un español, con cuestión de tortura. En el fallo de 1ª instancia se reconoce que: "... El Juez Comisario del Cierro Prieto no mando hacer diligencias que comprobaran el cuerpo del delito: fe de heridas y causa de la muerte, inspeccion del cuerpo muerto...". F25f y v, dictamen del asesor letrado: "...es un delito atroz que no debe quedar asi sin el justo castigo, bien que nunca se le podra imponer a los reos, el que le corresponde por lo defectuoso del cuerpo del delito, en quanto a que no reconocio perito alguno las heridas..." y sugiere este asesor letrado la aplicacion de tormento, el cual no se ejecuta por no existir en San Luis Potosi instrumentos de tortura como el potro, ni ejecutor para ello, por hacer mucho tiempo que no se impone en esta jurisdiccion. Se apela a la Real Audiencia, la que absuelve de la aplicacion de la tortura y pronuncia fallo absolutorio por la falta de comprobacion del cuerpo del delito.

*Ídem.*, 7 de julio de 1655, leg. 3, 10f, exp. 250; delito de estupro con fallo absolutorio y dictamen de asesor letrado. Afirma el medico cirujano: "...acostose el indio Jose Sebastian contenido en esta causa preso en la carcel publica de esta ciudad y le vido el miembro genital y lo tiene con una cicatriz de herida por bajo del miembro pasado de una para la otra y torcido... por tenerlo abierto y doblado encogido...dijo ser lo que siente y que lo que no puede [es] corromper con el miembro doncella alguna y asi lo declaro y juro en forma..."

*Íd.*, 5 de mayo de 1765, leg. 2, 16f, exp. 635; delito de homicidio cometido por indigena de Río Verde contra mujer indígena. En el auto absolutorio con *fuera de definitivo*, se prescribe por el alcalde mayor, juez de la causa: "...habiendo visto esta causa y habiendose cargo de su merito y circunstancias, atendiendo en primer lugar a que no hay constancia ni justificacion sobre el cuerpo del delito sobre que se formo: asimismo que el crimen que se relaciona haberlo motivado, no fue en terminos de esta esa jurisdiccion a su cargo; y finalmente que segun las declaraciones producidas en el mismo sumario las dos producidas o entregadas a su merced, por la mujer legitima del reo, que se hayan acumuladas a ella, resulta plenamente justificado que el reo no cometio el homicidio por que se construyo esta causa. En su

Ocurren algunos otros casos *sui generis* vinculados a la falta de comprobación del cuerpo del delito, sin que sea manifiesta esta circunstancia en el proceso ni por el juez ni por los sujetos litigantes, pero que indudablemente implican una violación procesal sin reparación alguna, advirtiéndose también que se toma en cuenta para esa pasividad procesal, la gravedad o no gravedad del delito.

#### **4.4.4 LA SUMARIA INFORMACIÓN: PERSECUCIÓN DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE, LA DECLARACIÓN INDAGATORIA, LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA CONFESIÓN DEL REO**

**4.4.4.1 LA PERSECUCIÓN DEL DELINCUENTE.** La sumaria información constituye la etapa preparatoria del juicio plenario<sup>1310</sup>. Tiene lugar después de que se presenta alguna de las siguientes hipótesis: 1º. El ejercicio de la *querrela* por la víctima u ofendido por el delito; 2º. Cuando el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de la comisión de un delito, sea a través de una denuncia presentada por un particular,

---

inteligencia y vista de todo, dijo su merced que debía declarar y declaro por libre de ella al citado Marcos Izaguirre y mando en su consecuencia que se le libre de la prision en que se halla y sin costas lo que se le haga saber...”

Otras causas criminales con fallo o auto final son: *Íd.*, 25 de abril de 1759, 2f, exp. 568; delito de reincidencia en amistad ilícita: El fiscal del Real de los Pozos lo aprehende por dicho delito; funda su defensa en la aportación de una sentencia emitida por el juez eclesiástico, la que desvanece el cuerpo del delito y el juez le decreta su libertad bajo fianza.

*Íd.*, 25 de abril de 1772, 21f, exp. 578; delito de homicidio agravado contra mujer indígena: acreditación ilegal del cuerpo del delito por autoridades indígenas; las que no dan aviso inmediato al alcalde mayor sobre la perpetración del delito, “...Y respecto de haber pasado tanto tiempo como el que hay desde el día veinte y cinco de abril pasado de este año hasta el día de hoy en que se presento el escrito, por lo que se imposibilito la fe publica de heridas, cuerpo muerto y sepultura de dicha Maria Jacoba que debio dar el presente escribano en caso de haber ocurrido en tiempo esta parte: esto no obstante, dijo su merced, que debia mandar y mando, se libre mandamiento en forma al gobernador, alcaldes,... Lo que fecho se examinara dicho gobernador, alcaldes y ministros con juramentos que se les reciba el forma, sobre el lugar, muerte y heridas que reconocieron en dicha Maria Jacoba y del dia, hora, iglesia y lugar donde fue sepultado su cuerpo...”

*Íd.*, 8 de [mutilación], 1781, leg. 1, 4f, exp. 687; delito de sodomía entre menores de edad: el medico da fe y no encuentra indicios de la comisión del delito. Se subsana el error procesal pronunciando auto final absolutorio.

<sup>1309</sup> *Ídem.*, 25 de marzo de 1757; exp. 578; en la comisión de un homicidio atroz, en la sumaria no se da fe por un médico cirujano de la muerte, ni tampoco de la sepultura. El asesor letrado señala que se aplique tormento por la falta de confesión del reo; el Alcalde mayor no la acata por falta de instrumentos de tortura y, el reo la apela ante la Real Audiencia, revocando ésta la cuestión de tortura; pronuncia auto de libertad por no haberse acreditado el *cuerpo del delito*: “...Porque a esto se agrega no haber la constancia que se debe del cuerpo del delito y esto se funda lo primero que el cadaver no se conocio por el medico ni cirujano alguno para que aqui se viniera en conocimiento que el [difunto] habia muerto de aquellos golpes que cuenta el comisario Bustamante en su certificacion de foja dos; lo segundo porque ni a dicho comisario se debe dar fe, ni credito ni estimacion alguna, ni, alegaciones suya citada en cuya certificacion refiere: pues en ella dice haber procedido a darla con testigo de asistencia y en ella solo aparece la firma de uno, que es Joseph Ubaldo de Mateos: Con que por esta falsedad que no esta arreglada a derecho por no haber actuado con dos testigos de asistencia, claudica por esto la certificacion...”

<sup>1310</sup> Es llamada también *ante juicio* por Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, op. cit., p. 190.

autoridad o por una persona moral pública; 3º. Cuando el juez decide proceder de oficio a la investigación del delito; 4º. Por la ejecución flagrante del ilícito sea frente a una autoridad o a un particular. Se practican en ella las primeras diligencias procesales, una vez que se ha justificado la comisión de un delito –cuerpo del delito–; resguardando los objetos o instrumentos de éste, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración; dando fe de sus efectos; buscando la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión, para determinar el grado de su participación y culpabilidad.

Lucas Gómez y Negro<sup>1311</sup>, determina que para asegurar al delincuente y para recoger preservar los vestigios que deja el delito es preciso averiguar: 1º. *La existencia del delito con todas sus circunstancias.* 2º. *Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla.* 3º *Asegurar á esta y tambien las demas resultas del juicio.* 4º *Tomar la declaración para sacar de ella las luces que se pueda en orden al hecho que se le imputa y sus circunstancias, y recibir su confesión para mejor fijar el grado de malicia que pueda haber tenido, y estos son los puntos que comprende el ante juicio llamado sumaria”.*

Villanova y Manes afirma que tres atenciones dirigen el juicio criminal: “*la averiguación del delito: la averiguación del delincuente; y la imposición de la condigna pena*”<sup>1312</sup>. Por lo tanto, su objetivo esencial es investigar el ilícito y recabar las pruebas necesarias para la acreditación de la probable responsabilidad del o los presuntos responsables; la persecución del agresor y su aseguramiento; la búsqueda y preservación de los indicios o pruebas del delito; la declaración indagatoria del presunto responsable, como antecedente de su confesión<sup>1313</sup>.

Otro punto de controversia doctrinal lo constituye, por un lado, la corriente que considera a la sumaria información como un medio exclusivamente preparatorio del procedimiento, sin carácter concluyente<sup>1314</sup>. Por otro lado, la posición que estima que es el fundamento del proceso criminal<sup>1315</sup>: la sentencia estará en inmediata dependencia de la información sumaria y ésta se caracteriza por una búsqueda de elementos que

---

<sup>1311</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, op. cit., p. 190.

<sup>1312</sup> *Materia Criminal Forense o Tratado Universal Teórico y Práctico, de los delitos...*, op. cit., p. 20.

<sup>1313</sup> Consúltase María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla...*, op. cit., pp. 189-195; señala que el objetivo inmediato de la información sumaria es la averiguación del delito y sus circunstancias, de los presuntos autores, emitiendo un mandamiento de prisión cuando hay suficientes indicios de su culpabilidad.

<sup>1314</sup> José Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España*, op. cit. Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal...*, op. cit., t. II, diálogos.

<sup>1315</sup> En ella se anotan: Castillo de Bovadilla, Suárez de Paz, Azevedo, Hevia Bolaños, Juan y Colom, María Paz Alonso, *Ídem.*, p. 194.

inculpen al reo, quedando preconfigurado el resultado del litigio, el que se inclinará positivamente hacia la parte acusadora y por otro lado se caracteriza por la desigual oportunidad en la aportación de las probanzas que desfavorecen al reo, el que sólo puede alegar en su declaración preparatoria, en su confesión, pudiendo probar sus testimonios hasta el periodo del juicio plenario. Se convierte con ello el proceso criminal en un proceso desigual y parcial, al iniciarse la sumaria con la presunción de la culpabilidad del presunto responsable, la que se desea se confirme en la sentencia.

Su antecedente histórico se encuentra en la *inquisitio románo-canónica*, que propone la prosecución de oficio, secreta y sin participación de la parte acusadora, sólo la del juez. La inserción del proceso mixto permite la presencia activa de la víctima: aporta la información y las pruebas en que cimentará su petición de justicia.

En la administración de justicia potosina se presentan causas que son determinadas definitivamente en la sumaria información. Se trata de delitos flagrantes, en donde la culpabilidad es manifiesta: uno de ellos se refiere al delito de escándalo público y violencia familiar cometido por varios sujetos y en donde la aprehensión la lleva al cabo un particular, el que remite a los reos de manera inmediata ante el juez<sup>1316</sup>. Otro caso se refiere al delito de desacato a la Real Justicia cometido también por varios sujetos, mestizos, español y mulato. El autor principal es aprehendido y posteriormente, indultado. A los demás partícipes se les dicta auto de libertad por inculpabilidad al haber bebido pulque; opera esta circunstancia como una excluyente de responsabilidad que se valora en la sumaria<sup>1317</sup>.

Por último otra apreciación que ofrece la investigadora Alonso Romero con referencia a la sumaria información se relaciona con la mayor oportunidad de defensa que se ofrece a las víctimas del delito y que contrasta notablemente con la que se otorga al reo, el que sólo puede ejercitar su derecho para aportar pruebas hasta la fase del juicio plenario, *...frente a los cargos que se le imputan resultantes de una sumaria en el que él no ha tenido la menor intervención....* Justifica la historiadora que es la sumaria información la parte esencial de un proceso criminal, en donde propiamente se define su resultado final, el que se sustenta en la amplitud que se confiere a la víctima u ofendido por el ilícito penal en la presentación de sus medios de pruebas. *...se convierte así en la*

---

<sup>1316</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1772, leg. 2, 9f, exp. 648

<sup>1317</sup> AHESLP, FAM, 9 de abril de 1760, leg. 1, 8f, exp. 612.



*práctica en una fase en la que el juez, fiscal y acusador aúnan esfuerzos para conseguir datos sobre la culpabilidad del reo, a sus espaldas*<sup>1318</sup>.

Se difiere de esta posición que resulta inaplicable en la práctica judicial desarrollada en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en donde esta situación procesal de oportunidad probatoria unilateral, parece no ser determinante en el resultado del proceso, de ser así, la balanza de la justicia se inclinaría, en un alto porcentaje, al pronunciamiento de sentencias condenatorias y no absolutorias. Se observa de los procesos criminales consultados que prevalece el pronunciamiento de fallos y autos definitivos absolutorios, o, de cualquier otra resolución que se equipare a la obtención de su libertad *sub judice*, o bien, que se traduzca en un beneficio para el reo que lo alejan de la instancia y de la imposición de una pena, a saber:

Los *desistimientos* que dan por terminado el proceso sin prosecución de la Real Justicia, por no dañar el interés público y el real; las prescripciones *conciliatorias o preventivas* y las sanciones *conmiserativas*; la *libertad bajo fianza* cuando pone fin a los procesos; la *compensación* de la pena en el reo, en virtud del tiempo que estuvo sujeto a prisión preventiva y tratarse de delitos no graves; los procesos que concluyen con la *composición entre partes, la mediación o el arbitraje* judicial, por la finalidad que persigue la víctima o el ofendido para conseguir la reparación del daño, como uno de los objetivos prioritarios del proceso criminal indiano en la Nueva España. En este sentido cabe citar a los *indultos*, que aunque les precede en la mayor parte de los casos, a la pronunciación de una sentencia condenatoria –otros se otorgan en las visitas a la cárcel por el juez, estando sujetos aún los reos a proceso- y vienen a atenuar, en todo caso, el rigor de la dispar oportunidad de defensa del reo en la sumaria. Así se tiene la siguiente cifra en la administración de justicia potosina: 291 resoluciones absolutorias contra 160 condenatorias en primera instancia.

A más de lo anterior y como se verá en los apartados subsecuentes, en los que se abordan las fases procesales del juicio plenario, no puede cimentarse el resultado definitivo del proceso y desfavorable para el reo, sólo en las pruebas aportadas por la víctima en la sumaria información, ni en las demás diligencias de investigación desarrolladas en ella. Aún cuando el panorama procesal de la sumaria gira en torno a las declaraciones de testigos de cargo, en la generalidad de los casos, dependerá el

---

<sup>1318</sup> *El proceso penal...*, op. cit., pp. 192-193; “En realidad la sumaria, más que una investigación objetiva sobre las circunstancias del delito y sus presuntos autores, ante todo era una búsqueda de datos inculpativos contra el reo, que quedaban ya determinados en ella, aún a expensas de su ulterior y fácil ratificación”.

resultado final de variados factores o eventos procesales, así como de otros derechos procesales que se reconocen al reo, entre ellos cabe citar: la legítima valoración de las pruebas –plena, semiplena o presuncional o de indicios-<sup>1319</sup>: *no omita las justas y necesarias ni admita las superfluas o maliciosas, para que ni queden impunes los delitos ni se perjudique en nada la justa defensa del reo*<sup>1320</sup>.

De la práctica judicial potosina se concluye que el resultado del proceso estará en función de: a). La declaración preparatoria y de la confesión del reo, las que pueden conducir hasta a la existencia de causas excluyentes o atenuantes de responsabilidad; b). De los desistimientos de los querellantes; c). De la menor gravedad del delito que hace posible una libertad bajo caución; d). Del abandono de la querella por la ausencia procesal de la víctima; e). De la nulidad de actuaciones judiciales, entre otros.

Una vez que se ha presentado una querella, una denuncia, o ejercitada la prosecución de oficio de la Real Justicia, el juez debe proceder a la averiguación inmediata del delito y del delincuente. Cuando se desconoce quién es el presunto o los presuntos responsables de la comisión del delito, o bien, conociéndose, han huido; la persecución del delincuente implica, concomitantemente, la averiguación de la justificación del delito, así como, el definir quién es el presunto responsable, y/o, en su caso, la búsqueda y ubicación del o los presuntos implicados para obtener su aseguramiento procesal<sup>1321</sup>.

Afirma Hevía Bolaños<sup>1322</sup>: *Luego que conste el delito, y averiguado que sea, el juez proceda á la averiguación del delinquente, que le cometió, por sumaria información de testigos*. La persecución del delincuente y su aseguramiento se rigen por normas particulares según se trate de: a). La comisión de delitos flagrantes; b). Un presunto responsable identificado y huido; c). De un presunto responsable no identificado.

**A). DELITO FLAGRANTE.** Ha sido analizado este supuesto en el apartado 4.4.2.3.

---

<sup>1319</sup> En apoyo a lo anterior J. Hevia Bolaños, señala que: “Aunque haya un testigo de vista, con semiplena probanza de diverso género, ù dos semiplenas probanzas de ello, en causas criminales, no es bastante para condenar en la pena ordinaria... Y no pudiéndose dar, según el caso, ò calidad de personas se ha de imponer menor pena de la ordinaria, arbitraria conforme à la culpa”; *op. cit.*, Libro III, n.º. 18, pp. 228.

<sup>1320</sup> Citado por Javier Malagón Barceló, Estudios de Historia del Derecho, *op. cit.*, p. 308, párraf. I.

<sup>1321</sup> J. Marcos A. Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, 5ª. ed, Madrid, 1728, capítulo IV, De la averiguación del delito y del delincuente, p. 124.

<sup>1322</sup> J. Hevia Bolaños, *op. cit.*, *Líd.*, III, n.º. 7, pp. 207, n.º 8, “Luego que conste el delito y averiguado que sea, el juez proceda á la averiguación del delinquente, que le cometió, por sumaria información de testigos”.

. Si el presunto responsable ha sido reconocido por la víctima o por testigos y huye, encontrándose dentro de la misma jurisdicción del juez de la causa, a la par de la investigación del delito, la autoridad judicial se avocará a la persecución del presunto responsable huido<sup>1323</sup>.

De esta manera, el juez emitirá el mandamiento de prisión. Si el órgano ejecutor –el alguacil- no lo hallare para prenderle dando fe de ello, el juez mandará<sup>1324</sup>: 1º. La confiscación de sus bienes ante el escribano, poniéndolos en depósito en materia abonada, para que el juez en su momento pueda disponer de ellos y adjudicar los que correspondiera a la Cámara Real; 2º. Emplazar y llamar al procedimiento por pregones y cartas de edicto, para que el agresor se presente ante él en la cárcel pública del lugar donde se haya cometido el delito; estos llamamientos se realizarán tres veces cada nueve días. Pasado este término, si el delincuente no se presenta, se le acusa la rebeldía y se le condena en la pena de los *despreces*. A continuación se presenta la acusación y se le manda dar traslado de los autos por término de tres días, notificándosele en los estrados del juzgado. Acusada la rebeldía se recibe el pleito a prueba, se ratifican los testigos de la sumaria; se presentarán otros si los hubiere y de oficio se informará el juez de la inocencia del acusado: concluido el término se hará publicación de los testigos y dentro de tres días se concluye la causa.

La fuga del agresor conlleva la confesión del delito: “...*por la fuga se persuaden á que ya confiesa el delito...*”<sup>1325</sup>; es decir, hace semi plena probanza, al igual que lo hace un testigo de vista; por lo que bajo estas circunstancias, se condena al delincuente en rebeldía en la pena ordinaria que corresponda al delito que hubiere cometido.

Otras consecuencias procesales que produce la fuga de un presunto responsable es la relacionada con la aplicación de tormento. Tomándose en consideración el momento procesal en que ocurre, se observa lo siguiente<sup>1326</sup>: a). La fuga al implicar semiplena probanza, es suficiente indicio para dar tormento, pero sólo si se ausentase antes que contra él fuese dada la acusación; b). Si se probase que el delincuente se ausenta por causas diversas al delito o para evitar que los parientes de la víctima lo matasen; si la huida es hecha antes de la acusación, no hace indicio para tormento. La comprobación de la causa deberá ser hecha por testigos, pero bastará su solo juramento

---

<sup>1323</sup> Manuel López Rey y Arroyo, *Un práctico castellano deñl siglo XVI*, Antonio de la Peña, Madrid, 1935, pp. 81 y ss.

<sup>1324</sup> N.R., 4, 10, 3

<sup>1325</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Diálogo IX, p. 164.

<sup>1326</sup> López-Rey y Arrollo, *op. cit.*, p. 83, 84.

“...porque estas causas que dependen del animo no se pueden por otros probar...”. 3ª Si huye después de la acusación pero antes de la citación y emplazamiento, no hace indicio para tormento; si huye después, la fuga es indicio para tormento. 4ª La huída de uno de los cómplices hace indicio para practicar tormento al otro. Se adiciona una más: el reo huído estando en asilo eclesiástico pierde el derecho a acogerse a la inmunidad, pues se convierte en un caso de los exceptuados.

El presunto responsable huido no puede ser aprehendido, ni sus bienes pueden ser confiscados por el juez en los casos siguientes: 1º. Si se encuentra en otra jurisdicción; 2º. Cuando en ejecución de una aprehensión, el juez y su oficial van en seguimiento del agresor en su territorio y éste se pase a otra jurisdicción; 3º. No se puede tomar los bienes del procesado que estuviesen en otra jurisdicción.

Para la aprehensión del presunto responsable o la confiscación de sus bienes es necesaria la expedición por el juez de una *carta requisitoria*, acompañada necesariamente con la información que hasta entonces constare en los autos para que el juez requerido le prenda y haga la remisión al requirente. Si no se anexa la información, acontece que: 1º. Si el delincuente es de mala fama y persona vil, el juez requerido está obligado a remitir al delincuente para que no se conozca dos veces del mismo delito. 2º. Si es de buena fama, persona honesta y no se anexa la información, el juez requerido puede primero informarse, conocer y examinar el delito antes de remitirle e inclusive, conocer sumariamente del negocio a pesar de la requisitoria. Si el juez requerido inobedece, puede ser compelido por el juez superior.

Cuando juez del lugar donde se comete el delito no pide al juez de la jurisdicción donde se encuentre el delincuente que se le remita éste, el juez que lo aprehenda podrá castigarlo.

Las reglas generales a las que se sujeta la remisión son<sup>1327</sup>: 1ª. Ningún juez inferior puede citar ni proceder contra ninguno fuera de su jurisdicción, si no fuere por causa requisitoria; 2º. La remisión de los delincuentes no ha lugar en los delitos leves o cuando se proceda en la causa criminal civilmente, sino sólo en los delitos y causas graves: es leve el delito que no es tan gravemente castigado o en los casos en los cuales no intervino dolo o intervenga, pero el daño es de poca cosa. El delito es grave si es privado pero cometido con dolo, trayendo gran perjuicio porque merece gran pena; si es público no se incurre ni merece pena de muerte. Y gravísimo delito es aquél en que se

---

<sup>1327</sup> Antonio de la Peña, citado por López Rey y Arroyo, *op. cit.*, pp. 85 y 86.

incurre en pena de muerte; 3°. La remisión sólo tendrá lugar cuando el delito es atroz y se pida que el juez remita al delincuente: es atroz cuando el delincuente debe y ha de ser castigado corporalmente; 4°. En los delitos leves no se requiere que intervenga orden del juicio ni menos que se haga proceso, *porque basta que el juez mande que pague la pena y aunque hubiese ley o estatuto que diga que de todo delito el juez hiciese y formase proceso, se entiende en los delitos graves...*; 5°. Las remisiones por jueces de otra jurisdicción se hará a costa<sup>1328</sup>: a). Del delincuente; b). De los oficiales de la jurisdicción donde el delincuente fue hallado.

*C) REO DESCONOCIDO: SU DETERMINACIÓN A TRAVÉS DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA (TESTIGOS, CAREO, CONFRONTACIÓN, DOCUMENTALES).* Para que un delito pueda ser castigado, es necesario además de la prueba del delito, la del delincuente. La prueba más fehaciente para determinar al sujeto activo del delito cuando este es desconocido es a través de los testigos presenciales, pero cuando éstos no son posibles, la averiguación de la persona del delincuente -al igual que sucede con la comprobación del delito y sus cuerpos-, se podrá efectuar a través de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes<sup>1329</sup>. Es decir, mediante la prueba de dichas circunstancias se puede llegar a comprobar el delito y definir quién o quiénes son sus autores, o uno u otro De acuerdo a lo expuesto por Álvarez Posadilla, las circunstancias del delito pueden ser: *...de tiempo y lugar*<sup>1330</sup>; por los *instrumentos –en algunos-*<sup>1331</sup>; por la *materia en que se cometen, en todos los que son en contra de preceptos negativos y consisten en hechos*<sup>1332</sup>; en algunos, *efectos y señales*<sup>1333</sup>; por el *sujeto ofendido*<sup>1334</sup>, latamente tomado de todos...

---

<sup>1328</sup> N. R, 8, 16, 3

<sup>1329</sup> Álvarez Posadilla, *Práctica criminal, por principios ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Primera parte, Madrid, 1792, p. 74.

<sup>1330</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, pp. 75 a 80; la estadía de una persona en un determinado tiempo y lugar lo descartan o lo definen como posible autor de un delito. Cita el caso de quién ha acudido a una romería con su familia y lejana a ella se comete un homicidio, encontrándose en el lugar de los hechos un arma que un testigo asegura es de quién se encuentra a una distancia territorial que imposibilita la ejecución del ilícito. En algunos delitos la circunstancia de tiempo y lugar es irrelevante para comprobar el delito o determinar a su autor. Precisa que en algunos delitos, esta circunstancia de tiempo y lugar no es un elemento determinante en la investigación criminal, ello dependerá de cada caso concreto.

<sup>1331</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Diálogo VI, pp. 81, 82. Precisa este autor que el instrumento del delito es una circunstancia *antecedente y concomitante*, la primera, porque el instrumento existió en poder de alguna persona antes de que se cometiese el delito; *concomitante*, porque concurre en el mismo acto de ejecutarse: "...y así por la justificación de quien era el dueño, ó en poder de quien antecederamente estuvo el instrumento se viene en conocimiento de los delinquentes."

<sup>1332</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, pp. 82 a 91. Es decir, la materia en que se cometen. Es el caso de quién entra a una iglesia con un reloj en el bolsillo, el que ha sido visto por algunos familiares. Al salir del recinto ya no lo tiene; justifica el poseedor haberlo tenido al entrar; nadie ve el hurto; pero con la

Aplicados estos principios procesales que la doctrina castellana aporta a la realidad judicial potosina, se encuentra el panorama siguiente: el sujeto activo del delito desconocido fue identificado en las causas criminales que ha continuación se describen, en razón:

a). De tiempo y lugar. El presunto responsable de un delito de hurto de mercaderías, un mulato esclavo, demuestra que no estuvo en el lugar de los hechos, pues su ama prueba que estuvo con ella el día y a la hora del delito.

b) Por los instrumentos<sup>1335</sup>. A través de la herida que dio la víctima a uno de sus agresores con un arcabuz, se identifica a éste al ocurrir a una Iglesia para que lo curasen; se coteja el arma de defensa con la herida y coincide, así como también el día en que ocurre el robo y el ingreso al servicio médico; además, se localizan y aprehenden los otros dos cómplices.

---

circunstancia de la materia que antecedentemente existió en poder de la víctima y que ya no la tiene, se prueba el delito y el hecho de habérselo hurtado, que es el cuerpo del delito. Pero no se sabe quién es el delincuente. Si se encuentra a un sujeto con un reloj semejante que no puede justificar su posesión y, además, según su apariencia, no puede tener reloj, se deduce a través de la materia ser el reloj propiedad de quién la reclama, unida a la circunstancia probada de que lo portaba al entrar y no lo poseía al salir. Se infiere, asimismo, por la circunstancia de la materia quién es el autor. Describe, además, el caso del confesante de un homicidio, sin que se aporte alguna otra prueba. Se explica el sentido de la Ley de Partida 3, 3, 5, que declara la invalidez de ésta por falsedad en el conocimiento que hace ante el juzgador, o que está demente o loco al acudir ante el juez. La ley no dice que es necesario que se halle el hombre muerto para que valga el conocimiento hecho; lo que dice es que no valga cuando consta que es falso, como son los casos en que está vivo, ó si consta que murió de su enfermedad o muerte natural.

<sup>1333</sup> *Ídem., op. cit.*, pp. 91 a 94. Se refiere a las consecuencias causadas por el delito; es preciso que los delitos o hechos delinquentes sean sus causas; por ejemplo una moneda falsa es efecto del crimen de falsificación. No todos los delitos tienen efectos a través de las cuales se pueda probar el delito o al delincuente. Es una circunstancia subsiguiente, porque el efecto es posterior a su causa. Las señales son signos que dan a entender o indican el delito, pero no como efecto de ellas, sólo en algunos se presenta. En un robo donde se rompen puertas, cristales, se saltan tapias y en ellas quedan señales de haber entrado a ejecutar el robo, estos solo son signos; puede haber señales sin robo; puede haber robo sin haber señales. Los efectos y señales pueden señalar el delito o al delincuente. Así las huellas impresas en el suelo desde el lugar de comisión del delito hasta dar con el delincuente; se cotejan con su pie desde la última hasta la primera.

<sup>1334</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, pp. 94, 95. Puede ser la República en sus intereses, o desobediencia a sus leyes y magistrados; también lo puede ser un tercero o el mismo delincuente. Esta circunstancia contribuye a justificar el delito o al delincuente. En este último supuesto, por los antecedentes ocurridos entre el ofensor y ofendido, por los motivos y fines que movieron al reo contra el ofendido y anteceden al delito ya sea por haber acompañado a la víctima, por haber reñido o por tener enemistad capital, se puede identificar al agresor. Si no se conoce la identidad del sujeto ofendido, debe investigarse ya que a través de él se puede llegar a definir a su autor.

<sup>1335</sup> AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1661, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado; mulato contra español víctima; fallo condenatorio con pena capital: “En prosecución de de ir buscando delinquentes pase al valle de Francisco donde tuve noticia estaba uno de herido de un arcabuzazo que era mulato salteamor y habiendo llegado a el dicho valle junto a la Iglesia parroquial en un aposento halle a un mulato que dijo llamarse Andres de Soto y que es de Zacateca... y preguntándole diga la verdad de quien le hirió y por que dijo que la verdad de lo que pasaba era que andando este declarante con otros compañeros suyos salteamor en los caminos salió a él dicho Diego Sánchez español...”

c). Por la materia en que se cometen<sup>1336</sup>: En un delito de robo de alhajas y bestia, se identifica al delincuente y se aprehende al presunto responsable por la misma víctima, con la autorización del juez y varios días después. Sin embargo, hay una confusión en la identidad del reo, se aprehendió a otro que se le parece y éste demuestra, no ser la misma persona que se busca. Además, entre los bienes embargados, no se encuentra el caballo materia del robo ni las alhajas; prueba el reo haber estado en un lugar distinto al de la comisión del delito.

d) Algunos, efectos y señales<sup>1337</sup>: Los rastros que se dejan en la perpetración de los delitos de robo de ganado, constituyen una eficaz técnica pericial a través de los *rastreros* para identificar al sujeto activo del delito y su ubicación.

e) Por el sujeto ofendido<sup>1338</sup>. En un robo en despoblado una víctima indígena persigue a su agresor, éste se asila en el cementerio de la Iglesia de San Francisco, mientras que aquél monta una guardia. Al abandonar el recinto sagrado, lo aprehende.

#### *D). REO EN ASILO O INMUNIDAD ECLESIASTICA*

Este tema ha sido analizado en el artículo: “La inmunidad eclesiástica en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: ¿un enfrentamiento entre fueros?”<sup>1339</sup>, razón por la cual se aportan el contenido esencial de esta institución eclesiastico-jurídica.

En el Derecho Castellano implica la facultad que posee el fuero eclesiástico para suspender la prosecución judicial en cualquiera de sus fases, con el objetivo de otorgar la tutela religiosa al presunto responsable de un delito, haciendo prevalecer la legalidad pontificia y evitando, en los casos previstos legalmente, la aplicación al sentenciado de una pena corporal, lo que implica un beneficio procesal más que se concede al delincuente. El Asilo religioso es un privilegio concedido por la Corona española a los recintos sagrados. Sus antecedentes se remontan al Derecho romano y en Castilla, al

---

<sup>1336</sup> AHESLP, FAM, 13f, exp. 576; práctica de pruebas criminalísticas para determinar que no es el reo que se busca, valoradas por el asesor letrado. Se analiza una atadura dejada por los malhechores a través de su cotejo por el querellante y el escribano, para determinar si es de la misma calidad que un pedazo de cinta que llevaba el reo cuando se le aprisionó, resultó ser de diferente calidad. Asimismo, la identificación del reo se hace a través de la descripción física, color del caballo, rastros, mala fama y se valora por el asesor letrado.

<sup>1337</sup> Son 16 los documentos que se han encontrado en el AHE, en los que se identifica al presunto responsable a través de esta técnica del rastreo, un ejemplo: AHESLP, FAM, 19 de junio de 1761, exp. 619; hurto de tres caballos: se certifica por el escribano los rastros de los animales y la huella de un zapato dejada en el lugar de los hechos, continuadas hasta la casa del presunto responsable. Desistimiento de la causa por restitución de los animales.

<sup>1338</sup> AHESLP, FAM, .20 de mayo de 1649, leg. 3, 2f, exp. 274; salteamiento con cuchillo, delito flagrante con fallo condenatorio.

<sup>1339</sup> Adriana López Ledesma, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extra 2, (2010), pp. 255-276.

Fuero Juzgo y a las Partidas<sup>1340</sup>. Es un signo de la veneración y del respeto que se debe al fuero eclesiástico; a través de la cual se concede el amparo procesal o perdón a los delincuentes que se refugian en ellas en señal de su arrepentimiento para pedir perdón a Dios por las conductas ilícitas que le han ofendido<sup>1341</sup>. No pueden los delincuentes ser extraídos de ella para su aprehensión por la justicia secular, siempre y cuando se trate de un ilícito que admita este beneficio<sup>1342</sup>.

Las Iglesias que participan en la tutela del derecho sagrado de inmunidad varían a lo largo del tiempo: Hasta antes del primer tercio del siglo XVIII son todas las Iglesias; pero los constantes abusos cometidos en el ejercicio de este derecho, la impunidad que se genera, más los obstáculos que se producen en la prosecución judicial, obligan a los monarcas españoles a limitar los recintos y los delitos materia del asilo<sup>1343</sup>. En 1735 se pronuncia un *Breve* del Papa Clemente XII y se dicta nueva normatividad que va modificando a la institución<sup>1344</sup>. En 1772, el Papa Clemente XIV a petición del rey Carlos III, pronuncia un *Breve* en el que: se reducen las Iglesias de asilo a una sola y cuando más a dos en las poblaciones con mayor número de habitantes<sup>1345</sup>. La Nueva Recopilación designa como receptora sólo a la Iglesia mayor de cada pueblo con exclusión de las demás, es decir, las rurales y las ermitas en las que no se guardase el Santísimo Sacramento<sup>1346</sup>.

Se tramita ante el Tribunal eclesiástico y se sustenta en las reglas siguientes<sup>1347</sup>:

a). El juez secular una vez que comprueba la comisión del delito, envía al escribano y

---

<sup>1340</sup> Marcos A. Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, Madrid, t. I, capítulo V, pp. 179 a 206.

<sup>1341</sup> Vicente Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, pp. 275-326; analiza a esta institución y aporta exhaustivamente la legislación pontificia en que se fundamenta; incluye los formularios de los autos eclesiásticos y seculares que conforman su tramitación.

<sup>1342</sup> J. Álvarez Posadilla, *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Madrid, 1796, Dialogo XVII, p. 297.

<sup>1343</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, 1830, pp. 196 a 198: La extracción del reo es necesaria por ser estos lugares poco seguros: facilitan la fuga, la que impedirá la averiguación del delito.

<sup>1344</sup> Vicente Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 276, señala que este amparo fue materia de grandes abusos; los jueces eclesiásticos perdonaban a los reos hasta la pena capital por los delitos más execrables, perturbando con ello la tranquilidad pública. Los reyes españoles se vieron en la necesidad de solicitar a los Sumos Pontífices que exceptuasen de este privilegio a algunos delitos y a algunas Iglesias en cada población, mediante las Bulas Pontificias: Breve del Señor Clemente XII, de 29 de Enero de 1735; la de 14 de Noviembre de 1737, núm 7; Bula que comienza *Venerables hermano*, en explicación del Concordato de 1737, Noviembre 12 de 1737.

<sup>1345</sup> Breve del Señor Clemente XIV, inicia, *Ea Semper fuit paterna*, 12 de Septiembre de 1772. *Íd.*, p. 277. Manuel Ortiz de Zúñiga, *Biblioteca Judicial ó Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la Legislación y práctica con relación a los juzgados de primera instancia*, Madrid, t. I, p. 174.

<sup>1346</sup> *Ídem.*, p. 174, agrega: "...o en que la casa del sacerdote que tiene cura de almas no está contigua á ellas; con tal de que no se celebre frecuentemente el sacrificio de la misa": Breve de 14 de noviembre de 1737; Nueva Recopilación 11.4, nota 8; y artículo 4º del concordato de 26 de septiembre de 1737.

<sup>1347</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, pp.299 a 312.



ministros de justicia a la Iglesia en donde se dice se ha refugiado el presunto agresor, para que certifique la veracidad del asilo y el motivo de ella, indagándolo de entre los concurrentes presentes en el retraimiento<sup>1348</sup>; b). Dicta auto de oficio insertando en él, el de prisión contra el refugiado, motivado en el indicio que implica su retraimiento y la voz pública; c). Se manda poner *guardas* de vista a la puerta de la Iglesia para evitar la fuga del reo<sup>1349</sup>; con el encargo a los ministros ejecutores para que le aprehendan en cuanto salga de los límites del recinto sagrado<sup>1350</sup>. Se duda sobre la legalidad de esta práctica, expidiéndose una profusa legislación eclesiástica que establece la pena de excomunión para quiénes la ejecuten<sup>1351</sup>; d). El juez secular envía al escribano con el *recado de urbanidad* y el mandamiento de prisión, ante el cura párroco o prelado de la Iglesia, o, a quién en ese momento haga sus veces<sup>1352</sup>, solicitándole con las mismas Bulas Pontificias, de manera respetuosa, que emita inmediatamente su decisión sobre la extracción<sup>1353</sup>; e). Aceptada ésta por el eclesiástico, se otorga por el juez lego una *caución juratoria*, la que garantiza el arresto del reo a nombre de la Iglesia sin molestarle en su persona y sólo por vía de seguridad y depósito, bajo la pena de excomunión y sin más prisiones que las necesarias para su seguridad; f). Se extrae al reo sólo por el juez eclesiástico o su comisionado<sup>1354</sup> y con el auxilio, en caso necesario, del brazo seglar, por si se resiste a salir del asilo; se entrega al secular *quedando preso*

---

<sup>1348</sup> *Ídem.*, p. 285.

<sup>1349</sup> Como regla general esta práctica está prohibida. La Bula del Papa Benedicto XIV, que empieza *Officii nostri ratio*, 15 de marzo de 1750, la que refunde a todas las anteriores en una labor de actualización y depuración, señala: "...aquellos que...en desprecio de la autoridad Eclesiástica y de las determinaciones Canónicas, presumen cercar las Iglesias y lugares inmunes, é impidiendo que se les lleve de comer á los que están refugiados en lugar sagrado, ó en otra forma, los obligan a entregarse en manos de la Justicia secular...determinan y declaran que ...además de las penas y censuras impuestas y establecidas, como va dicho...sean y deban tener por indignos de todo beneficio y privilegio de refugio y asilo Eclesiástico tanto en las Iglesias y lugares inmunes violadas por ellos en esta forma, como en cualesquiera otros Templos y lugares sagrados y religiosos...": Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 290, 291.

<sup>1350</sup> 30 pasos alrededor de la Iglesia (Concilio Toledano, 12, cap. 12). El 18 de marzo de 1698 se modifica y se establece este límite al distrito de los canales del tejado, por decisión de la *Congregación de la Inmunidad*. Otra opinión doctrinal incluye al pórtico, el atrio y su huerto. *Íd.*, Vizcaíno Pérez, p. 288.

<sup>1351</sup> Sagrada Congregación, de 11 de enero de 1685 y de 18 de noviembre de 1687: "...excomunión a todos los que aprehenden, extraen, aprisionen, atan ú obligan al reo á salir del sagrado y de los cómplices y cooperadores...". Aunque el reo consienta libremente en ser extraído, no se excusa de incurrir en la excomunión; citada por Vizcaíno Pérez, *Íd.*, p. 291. En 5 de julio de 1694: "...y los mandantes; los que estrechan, cercan y guardan al refugiado para obligarle á salir de la Iglesia y prenderle..." En 1 de diciembre de 1693: "...los que lo intentan. En 31 de julio de 1697: "...los que con engaños ó halagos le hacen salir para prenderle". En 15 de noviembre de 1687: "...los que extraen por sí mismos á los reos, aunque los entreguen á la Justicia Eclesiástica".

<sup>1352</sup> Lucas Gómez y Negro, *op. cit.*, pp. 196-198.

<sup>1353</sup> Miguel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 177.

<sup>1354</sup> Bula del Papa Benedicto XIV, que empieza *Officii nostri ratio*, 15 de marzo de 1750: "que ninguno se atreva ó presuma á prender, extraer ó encarcelar á algun delinquiente, sacándole de las Iglesias, Monasterios y otros Lugares sagrados, aun en los casos exceptuados, sin intervención de la Autoridad Eclesiástica..."; J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 301. Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 290, 291.

*nomine Ecclesiae*, poniendo en los autos diligencias de ello. El objetivo es el de evitar la fuga del reo para el caso de que no deba gozar del beneficio; g). Se conduce a la cárcel y permanece en ella durante la tramitación de la sumaria hasta concluirla; h). El juez secular manda un testimonio de ella al promotor fiscal para que acuda ante el Tribunal eclesiástico y le solicite la pronunciación definitiva sobre la concesión o negación de la inmunidad, ya que es la única instancia competente para ello<sup>1355</sup>; i). El Tribunal eclesiástico fundamentado exclusivamente en el testimonio de la sumaria formada por el juez secular, sin hacer nueva sumaria, señala día para la vista, citando a las partes y en la que se oirá a los abogados de ambas, sí los tienen y pronunciará su sentencia, declarando<sup>1356</sup>: 1º. No debe gozar de la inmunidad, cuando los indicios son los suficientes que se exigen para aplicar la tortura<sup>1357</sup>. En esta fase el Tribunal eclesiástico es quién puede admitir al reo las excepciones de muerte por casualidad o en su propia defensa<sup>1358</sup>, teniendo como contexto las probanzas aportadas en la sumaria seguida ante el juez secular<sup>1359</sup>. 2º. Debe gozar el reo del artículo de inmunidad, en cuyo caso se cancela la primera caución otorgada por el juez secular y se entrega otra para restituirle al sagrado<sup>1360</sup>.

Cabe preguntar: ¿Cuáles son los efectos procesales de esta restitución cuando se encuentra pendiente de trámite el juicio plenario ante la justicia ordinaria? Y además, ¿Cuál es el efecto que produce la restitución a la Iglesia en relación a la responsabilidad criminal del presunto responsable? ¿Se le exenta a éste de la pena señalada por el orden jurídico secular si resulta comprobada su plena culpabilidad al concluir el juicio plenario?

---

<sup>1355</sup> Debe mencionar en los autos de la sumaria, si el reo es: menor de 20 años; si es eclesiástico o lego; si el lugar de donde se le extrajo es o no de los señalados para el asilo; si el delito es o no de los exceptuados del privilegio de inmunidad y establecer las demás excepciones que haya aportado en su confesión ante la autoridad judicial ordinaria; si no se menciona la *justificación de calidad* en los autos, el eclesiástico debe mencionar: "...que el sumario no viene en estado por ahora para hacer la consignación que se pide..." Vizcaíno Pérez, *Íd.*, p. 306, 307.

<sup>1356</sup> Bula de Benedicto XIV, *Officii nostri ratio*, de 15 de marzo de 1750: La autoridad secular no debe declarar: "...que los delitos cometidos por los arriba dichos son de los exceptuados por las Constituciones de los citados predecesores, pues esto pertenece solamente á los Obispos...": *Íd.*, pp. 308 a 310.

<sup>1357</sup> Decisiones pontificias de los Papas Clemente XII, que empieza *Alias nos* y de Benedicto XIV, que principia *Officii nostri*: J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 301.

<sup>1358</sup> Manuel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 175, 176.

<sup>1359</sup> Real Orden de 3 de agosto de 1750; citada por Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 308. La autoridad eclesiástica no tiene competencia para conocer de las excepciones del reo que se refieren a ebriedad, locura, provocación y otras defensas; éstas deben ser juzgadas por el juez secular, valorándolas en la plenaria para determinar su culpabilidad al pronunciar la sentencia definitiva.

<sup>1360</sup> Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 315.

El práctico castellano Vizcaíno Pérez aporta las respuestas<sup>1361</sup>: Se procede por la autoridad eclesiástica a una segunda consignación ante la autoridad real para que ésta proceda a la consecución del juicio plenario, siempre que el delito cometido no tenga prevista pena corporal, de mutilación de miembro o de afrenta. Si el juez secular le impone pena de prisión, en el fallo se consigna al juez eclesiástico para que señale el lugar del presidio, so pena de que si abandona el recinto, se ejecutará la pena de prisión por la justicia ordinaria tal como se prevé en la sentencia y a partir de la fuga<sup>1362</sup>.

f). Se notifica la resolución al juez secular, la que puede ser aceptada o no: 1º. Si el querellante, el fisco o el juez ordinario no están de acuerdo con la decisión pueden interponer el recurso de fuerza dentro de los diez días siguientes ante la Real Audiencia<sup>1363</sup>. 2º. Si se conforma con ella se procede a su ejecución, restituyendo al reo a la Iglesia de donde se le extrajo, o en la que el juez eclesiástico señale.

Los delitos que se exceptúan del derecho de asilo, aunque se refugien en las Iglesias con jurisdicción son materia de modificación por sucesivas normas eclesiásticas expedidas por los pontífices; éstos son<sup>1364</sup>: Los cometidos por: a). Ladrones públicos<sup>1365</sup>, salteadores de caminos; b). homicidas, mutiladores de miembros en las Iglesias o sus cementerios<sup>1366</sup>, los que hicieren muerte a traición o alevosía, los asesinos<sup>1367</sup>, homicidas de caso pensado o deliberado<sup>1368</sup>; c). falsificadores de Bulas, letras apostólicas o cartas reales; d). hurtadores o falseadores que sean superiores o empleados

---

<sup>1361</sup> *Ídem.*, p. 313, Breve del Nuncio de 20 de junio de 1748”.

<sup>1362</sup> *Op.cit.*: “...no por esto se le ha de dexas en libertad absoluta, sino que se hace segunda consignación de él á la Justicia real, para que esta despues de oirle sus excepciones en plenario, se le imponga alguna pena, ó le absuelva según los méritos de sus exculpaciones y probanzas, con tal que no sea pena capital ni corporal de mutilación de miembro, ni afrentosa para que de algun modo pague el reo su culpa y si le sentencia á presidio, se recurre al Juez Eclesiástico para que se la señale en el presidio (1) y el Juez Seglar en la sentencia le consigna á la Iglesia del presidio que está señalada para refugio, expresando en la sentencia, que si la quebranta, sufrirá los años de presidio que en la misma sentencia le señale, cuyo tiempo empieza á correr desde que desampare el sagrado y se le arreste fuera de él. (1) Breve del Nuncio de 20 de junio de 1748”.

<sup>1363</sup> *Íd.*, p. 310.

<sup>1364</sup> *Íd.*, 277 a 283.

<sup>1365</sup> N. R, 1, 2, 3. Novísima Recopilación, 1, 2. Leyes 2 y 4.

<sup>1366</sup> Breve de Clemente XIV de 12 de septiembre de 1772, Parte 1.11, ley 4, 5; Recopilación 1, 2, 3 y 1, 1, 3.

<sup>1367</sup> Part. 1, 11, leyes 4 y 5; N.R 1, 2, 3; Concordato con la Corte Romana en 26 de septiembre de 1737: citado por Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 279. Miguel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 176, señala, además, como fundamento a la Constituciones de Gregorio XIV, citadas por Covarrubias. Este último autor agrega que “...todo hombre que hiciere muerte segura, cae en caso de aleve... y toda muerte “...se dice segura, salvo que fuere hecha en pelea, guerra o en riña: Partida 7, 14, 18; N.R, 8, 23, 10; 8, 23, leyes 1, 2, 3; 8, 23, .15. Novísima Recopilación, 8, 23, 10.

<sup>1368</sup> Bula *Alias Nos*, núm. 6; citado por Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 279. Miguel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 176, señala, además, como fundamento de este delito exceptuado a la Bula de Benedicto XIII.

del Monte de Piedad u otros fondos públicos o bancos<sup>1369</sup>; e). monederos falsos o los que cercenen moneda de oro o plata; f). los que se finjan ser ministros de justicia y entren en casas ajenas, ejecutando en ellas robos o muertes o mutilación de miembro<sup>1370</sup>; g). el reo de delito de Lesa Magestad Divina o humana que conspira contra los Reinos o contra el Estado<sup>1371</sup>; h). por alzados o mercaderes, bancos, cambreadores, y sus factores que quiebren y se acogen a la inmunidad para no paga<sup>1372</sup>; i). los que han contribuido al homicidio alevoso con mandato, consejo, inducción, auxilio cooperativo, u otro favor y ayuda, aunque sean menores de 25 años pero mayores de 20<sup>1373</sup>; j). indiciados y procesados o en rebeldía llamados por edictos y pregones y los condenados por causa de homicidio, aunque sea hecho en pendencia con armas o instrumentos idóneos para matar, como no sea el homicidio casual o en su propia defensa<sup>1374</sup>; k). el reo de herejía o lesa Magestad, ni el hebreo convertido que abandona la fe católica, y es apóstata de ella<sup>1375</sup>; l). los clérigos que no gozan beneficio eclesiástico y que cometen dos homicidios de caso pensado<sup>1376</sup>; m). los forzadores de doncellas u otras mujeres; n). reos de pecado nefando o bestialidad o estupro violento en el lugar sagrado ñ). los adúlteros; o). el que tala o quema los campos y árboles, sus frutos o sembrados<sup>1377</sup>; p). el que violenta a los refugiados en sagrado y contra su voluntad los extrae de él<sup>1378</sup>; q). los que quebrantan Iglesias rompiendo sus puertas<sup>1379</sup>; r). el que estando refugiado en la Iglesia por delito no exceptuado, se saliere de ella, aunque sea con engaño, promesas o palabras dolosas; excepto si antes de salir tuviese salvoconducto del juez ordinario<sup>1380</sup>; s). el que hiciere fuga de la cárcel estando en ella

<sup>1369</sup> Bula de Benedicto XIII y *Pastoral* de Benedicto XIV; *Íd.*, Vizcaíno Pérez, p. 281.

<sup>1370</sup> Reporta Manuel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 175, que está exclusión prevista en la Bula de Clemente XII, de 29 de enero de 1734, confirma las de Gregorio XIV y Benedicto XIII; es hecha extensiva a los dominios de España por el concordato de 26 de septiembre de 1737, se incluye en la N.R., 1.4.4.

<sup>1371</sup> Concordato de 1737. citado por Vizcaíno Pérez, p. 279.

<sup>1372</sup> N.R., 1, 2, última ley; 5, 19, 1, 2; Benedicto XIV, en su *Pastoral* 4 y 5.

<sup>1373</sup> Miguel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 176, señala como fundamento al Breve pontificio de Clemente XII, que principia *In supremo justitiae solio*.

<sup>1374</sup> *Loc. cit.*; es fundamento de este delito exceptuado la N.R., 4, 4.

<sup>1375</sup> Encíclica del Señor Benedicto XIV, 20 de febrero de 1751; Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 281. Manuel Ortiz, *op. cit.*, p. 174: Concordato de 1737, art. 2º; Breve de 14 de noviembre de 1737; N.R., 11.4.4.

<sup>1376</sup> Pierden el privilegio del fuero y del canon según la Bula *Alias Nos*. Núm. 3 y el de Menores ordenes: citado por Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 279.

<sup>1377</sup> Bula del Papa Benedicto XIV, Pastoral, Parte 1, Título 11, Ley 4, *Ídem.*, p. 280.

<sup>1378</sup> *Pastoral* de Benedicto XIV; *Íd.*, p. 280.

<sup>1379</sup> *Íd.*, p. 281.

<sup>1380</sup> El salvoconducto sólo durará por el tiempo en él señalado. Véase npp. 90, en este trabajo.

por delito de los exceptuados<sup>1381</sup>; t). los blasfemos, sortílegos, sacrílegos y excomulgados<sup>1382</sup>; u). los soldados desertores<sup>1383</sup>; v). los condenados a galeras<sup>1384</sup>; w). los incendiarios<sup>1385</sup>.

Los reos de delitos exceptuados de inmunidad que se refugien en las Iglesias de asilo deben acreditar que se hallan en refugio y en seguida, se expide por el juez secular el auto de *ruego y encargo*, insertándose el mandamiento de prisión. No se reconoce la competencia a los jueces ordinarios en ningún caso para extraer a los reos de las Iglesias<sup>1386</sup>, cuando se omita el procedimiento de petición ante las autoridades eclesiásticas<sup>1387</sup>.

Los manuales forenses novohispanos se formulan con apego a la regulación castellana. Las escasas normas especiales indianas que prevén este beneficio ni siquiera son citadas. Es muy breve el tratamiento que dan a este derecho, constituyendo los manuales castellanos en la Nueva España, las fuentes primarias de consulta en este tema<sup>1388</sup>,

*El Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios criminal, civil y ejecutivo*, (año 1764) dedica el /f41/ *Modo de proceder en el Juicio Criminal*, concretamente en el /f44/, párrafo segundo, a la inmunidad de la Iglesia; la que es utilizada por los delincuentes ya sea antes de la aprehensión o cuando hacen fuga de la cárcel, describiendo el procedimiento que debe seguir el artículo, el que poco difiere al establecido por la legislación castellana<sup>1389</sup>. El *formulario de Causas Criminales de la Nueva España*<sup>1390</sup>, ofrece una información un poco más detallada, si se le compara con el manual novohispano antes analizado. Bajo el nombre de *efugio* aborda la institución

---

<sup>1381</sup> La inmunidad no opera pues aumenta el delito; esto no lo señala Bula alguna, sino que es citada por Socueba de Asilos, cap. 2 de su instrucción manual sobre la inmunidad; *Íd.*, p. 281.

<sup>1382</sup> La Iglesia no puede proteger a quien es sujeto de sus castigos.

<sup>1383</sup> La Iglesia les aprovecha para que no les imponga la pena capital ni otra corporal, pero se les saca de ella para que vuelvan a servir en su oficio. N.R., 1, 2; Recopilación de Castilla 3, 2, auto acordado 6; citado por Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 283. Manuel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 174; N.R. 11.4.2

<sup>1384</sup> Nueva y Novísima Recopilación, t. II, 8, 24, 9. Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 283.

<sup>1385</sup> Manuel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 175; Bula de Clemente XII, Parte 1.11, leyes 4, 5 y Encíclica de Benedicto XIV de 20 de febrero de 1751.

<sup>1386</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 298, 299. Vicente Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, 278; Breve del Nuncio, Benedicto XIV, Madrid, 20 de junio de 1748; se publica nuevamente el 27 de diciembre de 1766. Si el presunto responsable es eclesiástico, la extracción la ejecuta la misma autoridad de su fuero.

<sup>1387</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 310.

<sup>1388</sup> Cutter, Charles R, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios criminal, civil y ejecutivo*, México, 1994, p. 61, 62.

<sup>1389</sup> *Op. cit.*, p. 61, 62.

<sup>1390</sup> Susana García León, "Un formulario de causas criminales de la Nueva España", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº IX, (1997), *op. cit.*, pp. 123, 124.

en cuatro rubros: /Nota<sup>1391</sup>/; /21/ *Auto para efugio*, /22/ *Declaracion del reo en efugio*; /23/ *Modo de poner certificación de reo efugiado que no quiere declarar*<sup>1392</sup>.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, dedica el Título V, del Libro I, a la *inmunidad de las Iglesias*. En su ley primera implanta la inmunidad eclesiástica y hace una declaración expresa sobre la aplicación supletoria del Derecho castellano en las Indias<sup>1393</sup>: “...y *hagan guardar y guarden con el rigor que convenga la inmunidad Ecclesiastica en los casos que conforme á derecho de estos nuestros Reynos de Castilla se debe guardar,...*”. Esta suplencia normativa incluye el contexto legislativo pontificio, el que expedido para Castilla, obtiene el *pase regis* para su aplicación en las Indias, conforme a los principios establecidos por la normatividad indiana especial contenida en la Recopilación indiana; se cita en el Libro 1, Título Nueve: “*De las Bulas y Breves Apostólicos*”, Leyes 1 a 10<sup>1394</sup>.

Son escasas las aportaciones de la ley indiana a esta materia, las que sólo vienen complementar a las legislaciones castellana y pontificia en aspectos muy puntuales<sup>1395</sup>. El Libro Primero, Título Quinto, Ley segunda, contiene cuatro aspectos que cabe destacar: 1º. Los delitos exceptuados del asilo, son los mismos que se prevén en la legislación pontificia adoptada por las leyes de Castilla; 2º. Se encarga a los preladados de las Iglesias y Monasterios, *que no admitan a los delincuentes que a ellos se acogieren* en los casos de los delitos exceptuado; 3º. Las autoridades religiosas no deben impedir a las justicias reales usar de su jurisdicción; 4º. Se introduce un término para la

---

<sup>1391</sup> “Si hecha la sumaria se efugia el reo se provee auto para que se pase a tomar declaración al sagrado de este modo”.

<sup>1392</sup> “...y se prosigue preguntando por su nombre, calidad, estado, oficio, naturaleza y vecindad. Dixo llamarse Yglesia. Preguntado porque esta efugiado Dixo que esta en la yglesia y haviendolo requerido para que jurase dixo, que no queria, que estava en la yglesia. Por lo cual certifico y doy fee que haviendolo reconocido hallo ser el susodicho alto o baxo de cuerpo, flaco o gordo, blanco prieto de rostro con tales señas en el que parece de tal calidad y preguntado a otras personas que fueron fulano y sutano dixeron llamarse F. tal que es de tal calidad, vive en tal parte y se ponen las senas que dieren hasta de su vestido y se cierra. Y para que conste lo asiento por diligencia y certificacion que es dada en tal parte en tantos &. Siendo testigod A.B.C. Si hay quien lo conozca se examina fuera de la yglesia para que que identificada la persona del reo, si tiene armas cortas se le quitan menos escopeta y espada.

<sup>1393</sup> R.I. 2, 1, 1 y 2: “Ordenamos. Y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilacion, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas y no revocadas para las Indias y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro, assi en quanto á la substancia, resolucion y decision de los casos, ...y pleytos, como á la forma y orden de substanciar”.

<sup>1394</sup> Asimismo se contiene en: 1, 7, 55 y en 2, 6, 20, de la misma Recopilación.

<sup>1395</sup> Se observa un caso de derogación expresa de una disposición castellana a través del Derecho indiano especial: R.I. 2, 2, 4, “Que el Consejo de las Indias conozca de las fuerças Ecclesiasticas y ningun Juez Ecclesiastico le inhíba sobre ello y *se revoque* de la Recopilación de Leyes de Castilla el auto acordado de que el Consejo de Indias no pueda conocer de causas de fuerças”.

permanencia del reo refugiado: “...no consientan ni den lugar á que esten en las Iglesias y Monasterios por mucho tiempo”.

Se añade en la R.I. una nueva causa que excluye el beneficio de la inmunidad en razón de los sujetos que pretenden el asilo<sup>1396</sup>: “...los Soldados, Pilotos, Marineros y Artilleros, que se retraxesen á las Iglesias, Conventos ó lugares Sagrados, por quedarse en las Indias, puedan ser y sean sacados de ellos y entregados á los Cabos de sus Baxeles, para que les buelvan á estos Reynos.

El principio general de competencia para que los jueces eclesiásticos intervengan en el procedimiento de Inmunidad religiosa se reitera expresamente en la legislación indiana<sup>1397</sup>. Se aborda el problema del abuso que cometen estos jueces cuando usurpan la jurisdicción real, otorgando asilos religiosos improcedentes y quedándose los delincuentes sin castigo; o bien, cuando introducen en su tramitación un estilo judicial diferente al de Castilla<sup>1398</sup>. De nueva cuenta, en esta ley primera en cita, se reitera la aplicación supletoria del *derecho, leyes y provisiones de estos Reynos de Castilla*, en lo que se refiere al respeto que deben observar los jueces eclesiásticos a la jurisdicción real<sup>1399</sup>.

En la Alcaldía Mayor potosina se han localizado cuarenta causas criminales que corresponden al período de 1627 a 1784, las que ofrecen matices en su tramitación: a). Refugios de reos sin tramitación del artículo de inmunidad por ser delitos exceptuados<sup>1400</sup>; b). Asilo eclesiástico con violación procesal cometida por el juez secular en la extracción del reo del sagrado recinto; se han localizado cinco documentos cuyas actuaciones tienen lugar en la información sumaria; c). Violación al asilo por el

---

<sup>1396</sup> R.I. 1, 5, 3

<sup>1397</sup> R.I. 1, 7, 54: “Que no se impida á los Prelados la jurisdicción Eclesiástica y se les de favor y auxilio, conforme á derecho”.

<sup>1398</sup> R.I. 1,10, leyes 1 y 3.

<sup>1399</sup> Disposiciones aplicables a los Asilos localizadas en este mismo Libro, Título Noveno, son: la ley décima: “Que se guarde el *Breve* para que los pleytos Eclesiasticos se fenezcan en las Indias”. *Íd.*, 2, 18, 30: “Que los Fiscales sigan las causas de inmunidad y otras, ante Juezes Eclesiasticos, por sus personas, ó las de sus Agentes”. Asimismo otra normatividad contenida en este mismo Libro Primero, Título Décimo, en cuya ejecución se requiere el auxilio de la justicia ordinaria son las leyes 11, 12, 13, 14. Se contienen doce causas criminales, cuyo denominador común es que se trata de delitos exceptuados por la legislación pontificia de este beneficio. Son las siguientes; delitos: a). graves de homicidio alevoso<sup>1399</sup>; b). de heridas calificadas<sup>1399</sup>; c). de irresponsabilidad de la autoridad por fuga de reo<sup>1399</sup>; d). de hurto de ganado hembra<sup>1399</sup>; e). de hurto de mina<sup>1399</sup>; f). de amistad ilícita con desobediencia al mandamiento del juez eclesiástico<sup>1399</sup>.

<sup>1400</sup> Se contienen doce causas criminales, cuyo denominador común es que se trata de delitos exceptuados por la legislación pontificia de este beneficio. Son las siguientes; delitos: a). graves de homicidio alevoso; b). de heridas calificadas; c). de irresponsabilidad de la autoridad por fuga de reo; d). de hurto de ganado hembra e). de hurto de mina; f). de amistad ilícita con desobediencia al mandamiento del juez eclesiástico.

juez secular y su restitución a la iglesia: negativa del juez eclesiástico a la inmunidad y su regreso a la cárcel pública para la consecución del proceso. Se cuentan con dos procesos criminales<sup>1401</sup>. d). Asilo eclesiástico de un sentenciado en primera instancia, el que se fuga de la cárcel pública antes de la ejecución de la pena: con tramitación del artículo de inmunidad<sup>1402</sup>; e). Ingreso negado al reo por el juez eclesiástico al impetrar en la Iglesia, en razón de su mala conducta y reputación. Se presenta en San Luis Potosí esta negativa eclesiástica<sup>1403</sup>.

La Audiencia funge en estos casos como un controlador de la legalidad y consecuentemente, de los derechos humanos procesales de los reos, ya que este beneficio que ha sido violentado e interrumpido en su goce por la autoridad judicial secular<sup>1404</sup>, debe ser restituido de manera inmediata<sup>1405</sup>.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, la forma del procedimiento en la tramitación del artículo de inmunidad eclesiástica, adopta un estilo procesal propio que difiere del establecido en la práctica castellanos de los siglos XVII y XVIII. No se observa el rigor del formalismo castellano expuesto por la legislación y la doctrina procesal en el desarrollo de las diligencias ordinarias o eclesiásticas, por lo que se instituye un estilo forense regional, muy sencillo, que no atenta contra las normas rectoras esenciales castellanas e indianas, ya sea procesales o de fondo, y sin que por ello se afecten los derechos fundamentales del presunto responsable.

Se observa una tendencia proteccionista a favor del reo. El sentir de la doctrina manifestada a través de los prácticos del derecho, así como del legislador y juez castellano, es la de un marcado espíritu de resguardo por parte de la Iglesia hacia el reo, limitando, en ocasiones, el ejercicio de la impartición de justicia, e, impidiendo, la aplicación de una sanción –sea correctiva, represiva o preventiva- a los delincuentes que cometen delitos atroces con ausencia de alguna circunstancia modificativa.

Los formularios novohispanos que hasta ahora se conocen son muy breves en el tratamiento de este beneficio y sólo presentan, un modelo singular muy sencillo de

---

<sup>1401</sup> La segunda causa criminal en donde se niega la inmunidad, se analizará en el apartado siguiente.

<sup>1402</sup> No goza de la inmunidad el que hace fuga de la cárcel estando en ella por delito de los exceptuados. A juicio de Vizcaíno Pérez, *op. cit.*, p. 281, la fuga aumenta el delito ya cometido.

<sup>1403</sup> Se fundamenta su decisión en la R.I. 1, 5, 2.

<sup>1404</sup> “...para que conste a todos por el escandalo de la extraccion de los reos en el despojo de la eclesiastica inmunidad con requisitorio extrajudicial de un billete a los reverendos padres y demas religiosos del convento de Agustín que asistieron...”, (AHESLP, FAM, 23 de octubre de 1705, exp. 457).

<sup>1405</sup> Tiene lugar en 1706<sup>1405</sup> y se refiere al delito de homicidio cometido por un indígena y una indígena, adúlteros, contra el marido ofendido de ésta. Se tramita el procedimiento criminal y se dicta sentencia condenatoria con pena de muerte. Antes de la ejecución el sentenciado se fuga y se retrae en el Convento de San Agustín. A su vez, se apela de la sentencia oficiosamente



formulación de la petición de extracción, sin que se prevean algunas otras hipótesis que se pueden presentar en la práctica judicial.

Prevalece en la práctica judicial potosina la actuación conforme a la legalidad de ambos fueros en la mayor parte de las causas criminales analizadas, lo que implica la eficacia normativa castellana-indiana que prevé una interacción procesal secular-religiosa, muy difícil de cumplir si no se acata el debido respeto que se deben ambos fueros: las actuaciones procesales del juez real sirven de cimiento para la toma de decisiones del juzgador religioso, e, implícitamente, la decisión eclesiástica permitirá a la autoridad judicial la prosecución, la suspensión o la conclusión definitiva del proceso; en muchas ocasiones, dará pie a la fuga del reo y hasta a su impunidad.

Representa una tutela efectiva de protección hacia el presunto responsable, el indiciado y los sentenciados, que evita la imposición de la pena capital u otra corporal que le infiera al reo un daño físico irreparable a la integridad de su persona.

Por lo que el asilo eclesiástico contribuye a la consecución de los bajos índices de aplicación y ejecución de la pena capital en la Nueva España, en conjunto con otras instituciones como lo son: la facultad del arbitrio judicial, las causas modificativas de responsabilidad penal, el perdón del ofendido, el indulto, la minoría de edad.

De las cuarenta causas criminales analizadas, veintiocho versan sobre la comisión de delitos graves y atroces -de homicidios, salteamientos, robos en despoblado u otras conductas que manifiestan una elevada peligrosidad de los agresores-; por lo cual, el ejercicio de esta institución incide en la inejecución de penas corporales en San Luis Potosí, en un 70% de los documentos analizados.

#### **4.4.4.2 LOS TESTIGOS EN LA SUMARIA**

Comprobado el cuerpo del delito, se prosigue con la persecución del delincuente. Se ha descrito en apartados anteriores<sup>1406</sup>, el desarrollo de esta investigación en los casos de los delitos flagrantes; de los reos ausentes o desconocidos y en los casos de inmunidad eclesiástica. La prueba testimonial, la declaración indagatoria, la confesión, además de los indicios y presunciones, constituyen los fundamentos probatorios esenciales que determinan: la probable responsabilidad de un indiciado en la información sumaria; así como, la identificación del autor intelectual y material; o bien, de los cómplices, si los hay.

##### **A). DERECHO CASTELLANO**

---

<sup>1406</sup> *Supra*, 4.4.4.1 y siguientes.

Es en las Partidas<sup>1407</sup> donde se observa una exhaustiva y detallada referencia legal sobre la institución de los testigos, por lo cual el Derecho real se limita a efectuar adaptaciones a sus normas<sup>1408</sup>.

Se comentará en el apartado correspondiente a la *práctica judicial en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí*, las Leyes del Libro III de las Partidas<sup>1409</sup> y se apreciará si su contenido se aplica estrictamente a los casos particulares suscitados en ella, o, si se observa un proceso de adaptación a la realidad potosina.

El Fuero Real prevé<sup>1410</sup>: “*El Juez apremie a los testigos, para que vayan a declarar ante él*”. Tanto el Ordenamiento de Alcalá como las Ordenanzas de Madrid, en su Capítulo XVI, establecen el modo de notificar las receptorías para prueba y de examinar a los testigos sin corrupción ni soborno. En 1525 en el Ordenamiento de Alcalá<sup>1411</sup>, se determina que después de la primera publicación no se podrán examinar más testigos en primera instancia; disposición que es modificada posteriormente por la Nueva<sup>1412</sup> y la Novísima Recopilación<sup>1413</sup>.

Las Ordenanzas de Montalvo no incluyen un título especial para los testigos.

La Nueva Recopilación<sup>1414</sup> y la Novísima Recopilación<sup>1415</sup> castellanas, con la misma sistemática, denominación y contenido dispositivo, complementan la

---

<sup>1407</sup> Partidas 3,16.

<sup>1408</sup> María Paz Alonso, *El Proceso penal en Castilla...*, op. cit., p. 92.

<sup>1409</sup> Título XVI, *De los testigos*, fol. 73, p. 147: ley 1: “testigos son hombres o mujeres que son tales que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas o dudosas.

<sup>1410</sup> 2, 8, 10: en Rodríguez de San Miguel, *op.cit.*, t. III, p. 117.

<sup>1411</sup> 10,4. La posibilidad de testigos supervenientes es posible en la segunda instancia, tal como se ha encontrado en los siguientes documentos de archivo:

AHSLP. FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f, exp. 411. Delito de homicidio calificado. Apelación ante la Real Audiencia con la facultad del fiscal y el efecto del recurso de ampliar la investigación criminal con testigos supervenientes: remisión de reos y testigos para ampliar la investigación.

Idem, 29 de octubre de 1717, 14f, exp. 494; delito por amistad ilícita. Mulato libre y mestiza. Desistimiento del marido querellante con responsabilidad procesal. Sentencia absolutoria y condenatoria de pago de costas para el marido ofendido.

*Id.*, 25 de marzo de 1757, exp. 594; homicidio calificado y atroz, cometido por mulatos libres contra un español. Testigos de descargo supervenientes en sumaria información: la hermana del difunto es llamada a proceso para que manifiesta quién le dijo que el difunto y los reos andaban en reyerta. El dictamen del asesor letrado propone esta diligencia para conocer quién fue testigo ocular. La testigo manifiesta que lo dijo su hermano antes de morir y a los otros tres vaqueros que también se citan para declarar.

<sup>1412</sup> N.R, Libro 4, Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 234, leyes 1 a 8.

<sup>1413</sup> N.R, Libro Cuarto, Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 581.

<sup>1414</sup> N.R, 4, 6 *De los testigos y de las pruebas y términos dellas, y conclusión de los pleytos*, fol. 231. Asimismo, en el Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 234, leyes 1 a 8.

<sup>1415</sup> N.R, 4, 6 *De los testigos y de las pruebas y términos dellas, y conclusión de los pleytos*, fol. 581. Asimismo, en el Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 581.

normatividad de las Partidas sobre los testigos: los términos de su presentación en la fase plenaria atendiendo al territorio donde se encuentren; el señalamiento de cuáles son admisibles por los jueces en razón de lo que se va a probar, pues afirman que lo que no ha de aprovechar en nada, no se admita; la prohibición de presentar otros testigos después de hecha su publicación; el caso de los testigos supervenientes; el número de testigos por cada una de las partes; su apremio para decir sus dichos, la forma como serán preguntados y sus apercebimientos.

Manuel Silvestre Martínez<sup>1416</sup> reporta en su obra de actualización legislativa que el Título sexto de la recopilación castellana, tiene diez leyes y no hay Autos Acordados que las hayan modificado<sup>1417</sup>. En cuanto al octavo, señala que se compone de tres leyes y no hay Autos Acordados<sup>1418</sup>. Se mantiene, por lo tanto, hasta 1774 la misma normatividad en materia de testigos.

#### *B): PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL*

Francisco Antonio de Elizondo, con sustento en las Partidas, Nueva Recopilación y en la doctrina de los más importantes autores –Antonio Gómez, Farinacio de Teftibus, Hevia Bolaños, Barbosa, Giurba, entre otros-, reseña minuciosamente la información procesal sobre: cuáles y cuántos testigos; cómo hacen fe en las causas criminales<sup>1419</sup>; los testigos falsos y sus penas<sup>1420</sup>; los delitos ocultos y los testigos<sup>1421</sup>; la admisión de testigos en la segunda instancia<sup>1422</sup>; la prohibición para la mujer de testificar contra su marido<sup>1423</sup>.

---

<sup>1416</sup> *Librería de Jueces, utilísima y universal* se refiere al Título IV de la Novísima Recopilación de todas sus leyes y Autos acordados, con las posteriores Reales Resoluciones, Cédulas, Provisiones, Leyes y Pragmáticas no recopiladas, que derogan o renuevan las antiguas disposiciones desde 1567 hasta 1774; en materia de testigos.

<sup>1417</sup> Tomo VII, núm, 76 a 82, p. 39-41.

<sup>1418</sup> Tomo VII, núm, 89, 90, p. 46.

<sup>1419</sup> *Práctica Universal Forense...*, op. cit., n° 1 a 18, p.119 a 124.

<sup>1420</sup> *Práctica Universal Forense...*, op. cit., pp. 294, n° 40: “La pena del testigo falso en causa...criminal, la que se le impondría al reo contra quien depuso, justificado el delito; N.R 8.7, leyes 4 y 7. La misma pena se impone en las Indias, conforme á la Ley 3. tit. 7, lib. 7 de su Recopilación.

<sup>1421</sup> *Práctica...*, op. cit., 253, n° 3: Recibida la causa á prueba, han de ratificase los testigos examinaos en el sumario, porque de lo contrario no merecen fé sus deposiciones, mediante á haverse hecho sin citación, y estando competente de la causa...

<sup>1422</sup> *Práctica...*, op. cit., 191, n° 4: “En la segunda instancia, aunque sobre los mismos hechos que se suscitaron en la primera, no se admite prueba de testigos, si la instrumental, ó por posiciones: Ley 4, tit 9, lib. 4 de la Recopilación, limitandose lo primero en el caso de haver padecido su examen el vicio de nulidad...de haverse presentado...pero no examinado...de consentir entre ambas Partes en su presentación, y examen...de litigar menores, y pedir restitución para probar sobre los mismos artículos de la primera instancia, ofreciendose á hacerlo... ó siendo el pleyto matrimonial...pero proponiendose por las Partes nuevas excepciones, ó aquellas, que en primera instancia fueron despreciadas por el Juez, *a quo*, han de recibirle á prueba sobre ellas, siendo admisibles en aquel juicio; y no mudando su figura...”.

<sup>1423</sup> *Op. cit.*, p. 119, n° 5: “Esta regla general de la coacción tiene las siguientes limitaciones: la primera, en el mayor de setenta años, quien no debe ser apremiado á deponer,...los padres contra los hijos, ni estos

Álvarez Posadilla en su Dialogo VII<sup>1424</sup>, hace referencia a los testigos y a sus deposiciones por lo que se refiere: a). A la inasistencia del juez para recibir las declaraciones de éstos y la falsedad en su fe<sup>1425</sup>, fundamentándose, además, en la *Instrucción de Corregidores*, la que reitera la prohibición de los jueces de dar comisión a los escribanos para que por sí y ante sí tomen las declaraciones de los testigos y confesiones de los reos<sup>1426</sup>; b). A la obligación del testigo de dar la razón de su dicho, pero no de juzgar; c). A la libertad del careado en su declaración; d). Al encarcelamiento del que se negó a responder.

En su Diálogo VIII<sup>1427</sup>, trata sobre: a). La obligación del escribano de pagar los daños causados; b). La declaración del testigo sumario y citado; c). El castigo por perjurio al testigo que falta a la verdad; d). La prisión del testigo sólo por delito; e). El abuso en el arresto de testigos.

Joseph Berni<sup>1428</sup>, dedica un capítulo especial a los testigos de la sumaria, tema difícil de encontrar en los demás prácticos, los que sólo lo abordan con referencia casi exclusiva a la fase plenaria. Divide su exposición en tres subtemas: 1. *Quiénes pueden ser, ó no testigos*: precisa que en la sumaria se recibe a todo testigo que sepa del asunto y en el plenario, se averigua si éstos son dignos de fe y crédito o si su testimonio queda destruido<sup>1429</sup>; 2. *Quántos pueden recibirse*: por cada delito 30 testigos, sin que se estile

---

contra aquellos:...si no es en crímenes de lesa Magestad, divina, ò humana...el hermano contra el hermano...la mujer contra el marido por la reverencia marital...sino es en el caso de que por otro medio no pueda saberse la verdad...cuya limitación corre para con los padres contra los hijos, y demás privilegiados consanguineos, los unos contra los otros, cuya consanguinidad se entiende solo hasta el sexto grado...”

<sup>1424</sup> *Práctica Criminal...*, op. cit., pp. 107-123.

<sup>1425</sup> *Práctica Criminal...Idem.*, p. 107: “...en las causas sumarias en que importa el secreto, aunque tuviera confianza de ti [del escribano], no hizo bien en que tú las extendieras, y peor en variar los términos de que usaban los testigos, poniendo otros mas retumbantes como tú dices, que no pocas veces tendrían significado muy diverso de lo que quisieron decir los testigos.

<sup>1426</sup> Capítulo V: “Que por si mismos (habla de los Jueces) reciban las deposiciones de los testigos en causas criminales y civiles de alguna gravedad, y en todas quando el testigo no sepa firmar, y siempre las declaraciones y confesiones de los reos, sin cometerlas á Escribanos ni á otra persona, ni usar de la cautela de tomar estos á solas las deposiciones y leerlas despues ante el Juez, pena de ser castigados y de nulidad del proceso: que dentro de 24 horas de estar en prisión cualesquiera reo, se le tome su declaración”.

<sup>1427</sup> *Práctica Judicial...* op. cit., pp. 123-143.

<sup>1428</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., Libro Segundo, Capítulo VIII, pp. 105-107.

<sup>1429</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., p. 106, 107: “1. Los parientes dentro del 4º grado de aquel à cuyo favor deponen; ò amigo, paniagudo, interessado, ò sobornado, ò enemigo del que se supone reo; ó perjurio, infame, ò Herege, Moro, borracho, vil, ò de mala fama, el que dice falso testimonio, ò que falsea carta, ò sello, ò moneda del rey, ò aquel que por precio dexasse de decir verdad en su testimonio; el que se le probàre aver dado yervas, ò ponzoña para matar, ò para abortar; ò los homicidas; ò hombres casados que tuvieren baraganas, conocidamente; ò los que fuerzan mujeres; ó los que sacan las que están en Religion (para mal fin); ò los que casan con sus parientas sin dispensacion, siendo necesaria; ò el traidor, ò alevolo, loco, ladron, Alcahuete, ò tahir, que anduviere por las tabernas; ò muger en traje de varon, ley 8. tit. 16. part. 3 Cuyas tachas se han de oponer con la mayor clridad, baxo pena de no ser

este número sino sólo en causas muy graves, pues los jueces se inclinan al principio sobre que dos testigos conformes y sin tachas hacen prueba plena<sup>1430</sup>; 3. *Modo práctico de extender un dicho de testigo*: se refiere a la solemnidad que se observa en el momento de la declaración<sup>1431</sup>.

Marco A. Gutierrez<sup>1432</sup>, aborda la concurrencia de los testigos en varias diligencias del sumario, introducida con el fin de justificar ampliamente el delito y evitar fraudes. Opina este autor que esta práctica no se encuentra prevista en ninguna ley, pues conforme a ellas bastan la autoridad del juez y la fe del escribano en las diligencias judiciales, para que deba dársele el crédito a las declaraciones testimoniales. No contiene un capítulo especial en su obra que dedique a este tema.

Hace hincapié en que en la investigación de ciertos delitos, los impedimentos legales que se atribuyen a algunas personas para ser testigos son irrelevantes, ya que no influyen en el contenido de la declaración ni en la información que pueden aportar al proceso, por lo que la valoración de la prueba puede ser llevada al cabo por el juez sin que pueda estimarse que se encuentra viciada por las trabas legales que frenan a una persona a comparecer como testigo. Cita algunos casos: así por ejemplo, en nada influye el que una persona haya sido condenado por el delito de amancebamiento, cuando se ha cometido un delito de homicidio flagrante estando presente él; la información que puede aportar al procedimiento es esencial y la calidad que haya tenido de sentenciado no alterará, en sí misma, la versión de los hechos.

Lucas Gómez y Negro, determina el momento procesal en que ocurren los testigos: después de la comprobación del cuerpo del delito; precisa que el número de dos testigos es el necesario para proceder a la confesión del reo, cuando sean concordantes sus declaraciones y resulte de ellas alguna cosa contra el reo<sup>1433</sup>.

---

admitidas, *ley 2. tit. 8. lib. 5. recop.* Y dentro del termino de 6. dias desde la publicación de probanzas, *ley 2. tit. 8. lib 4 recòp.* Pero en el caso de recibirle la causa á prueba con todos los cargos de *publicación*, y *conclusión*; se han de oponer las tachas dentro del termino de prueba en el plenario.”

<sup>1430</sup> Partida 3, 16, 32. Berni, *Práctica criminal...*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>1431</sup> *Práctica criminal...*, *op. cit.*, p. 107: “3. “Los testigos han de jurar decir verdad, y ser preguntados al tenor de la querella, leyendose á cada uno letra por letra, notando el Escrivano las terminantes palabras que el testigo dixere; y solamente le es permitida la colocación, y por ella no ha de mudar el sentido. Y por remate ha de observar el Escrivano dos cosas, una leer al testigo su deposición, para que la ratifique; y la segunda, aperebir al testigo de que guarde silencio hasta que sea hecha publicación de probanzas, dando fee el Escrivano”, *Ley 8. tit. 6. lib 4. recop.* “Por olvidarse los Escrivanos el precepto de *non revelando*, han quedado muchos reos sin castigo, huyendo, à causa de la noticia de los mismos testigos”.

<sup>1432</sup> *Práctica criminal...* *op. cit.*, t. I, Capítulo IV, *De la averiguación del delito y delincuente*, nº 128, pp. 178

<sup>1433</sup> *Elementos de Práctica forense...*, *op. cit.*, Segunda Parte, Tratado primero, *Juicio Criminal*, 249 y 250: “A continuacion se examinan los testigos presenciales, y algo mas si fuere necesario, en órden á si

Hevia Bolaños, señala la obligación del juez de dar al reo el traslado de la culpa que contra él resulta, con los nombres de los testigos que contra él deponen para que se encuentre en condiciones de defenderse, incluyendo los delitos de pecado nefando, de lesa Magestad Divina o humana o tratándose de un reo que se tema pueda causar escándalo<sup>1434</sup>. Destaca el principio siguiente: en los delitos atroces los testigos no ratificados hacen prueba plena<sup>1435</sup>. En cuanto al valor de la declaración de un testigo menos idóneo opina que<sup>1436</sup>: *el juez puede proceder a la prisión y secuestro de sus bienes cuando de la sumaria información resulte culpa contra los culpados, por cualquiera presumpcion, ò prueba aunque sea por un testigo menos idóneo*. Agrega que debe distinguirse si el delito es leve o grave para el efecto de considerar si se dan o no los nombres de los testigos al reo junto con la culpa<sup>1437</sup>. En el Párrafo quince de su obra sobre la prueba, aporta exhaustivamente los principios a los que se acogerán los testigos en el plenario.

Ortiz de Zúñiga, fija al auto cabeza de proceso como el momento procesal en que el juez manda que se practique el examen de los testigos que puedan declarar acerca del delito. Recomendando que se debe proceder a la información sumaria de testigos, sólo en lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos, desechando la evacuación de citas impertinentes e inútiles contrarias a la brevedad de las causas. Hace énfasis en el permiso legal que da el valor de prueba plena a sólo dos testigos presenciales de un hecho, libres de tacha y contestes, acerca del mismo hecho y sus circunstancias, pues con ello se fomenta un error en la práctica judicial: si el juez conoce que hay hasta veinte testigos y sólo se contenta con examinar a dos, esto se convierte en un riesgo mayor, ya que en el plenario uno de ellos se puede retractar, o

---

conocen o no el cadaver, y si tienen noticia de la causa, modo y perpetrados del delito, y pasadas veinte y cuatro horas se dá el siguiente...” auto de prisión y embargo.

<sup>1434</sup> *Curia Philippica... op. cit.*, Parte III, Párr. 14, nº 8, pp. 224: “...como lo Mandan unas leyes unas Leyes de Partida, (e3.16.37; 3.17.22; NR, 8.1.4) y otra de la Recopilación. Y lo mismo se entiende, aunque sea en el delito del pecando nefando, como lo dice otra Ley de la Recopilación. (f NR, 8.21.2) Dixe regularmente, porque en algunos caos no se dàn los nombres de los testigos, como es en el delito de lesa Magestad Divina, ò humana, ò quando por la potencia del delincuente se teme, que de darsele resultarán escandalos, y daños...”

<sup>1435</sup> *Curia Philippica...*, *op. cit.*, Parte III, Párrafo, 15. nº 2.

<sup>1436</sup> *Idem*, Parte III, Párrafo 11, *Prisión*, s.n, p. 107.

<sup>1437</sup> *Id.*, *Curis Philippica...*, Parte III, Párr. 14, nº 9, pp. 224: “Quando la causa es leve, luego se dán al Reo los nombres de los testigos, juntamente con la culpa, mas quando es grave, y se teme havrá sobornación de ellos, no se le dá el nombre hasta despues de hecha publicación, y asi se practica en una Ley de Partida, (Partida 36,37 y 7, 7, 5, glosa 2 ) que sobre esto trata. De que se sigue, que si la causa se recibió á pueba, con cargo de publicación, y conclusión, no la haviendo, ni haciendose despues, desde luego con la culpa se le han de dár los nombres de los testigos para que los pueda tachar en la probanza principal.”

resultar con tachas, o los no examinados quizá hubiesen declarado contrariamente a los anteriores; esta situación desvirtuaría fácilmente la *verdad legal*<sup>1438</sup>.

### C). LEGISLACIÓN INDIANA

El marco jurídico en la jurisdicción potosina se integra por el Derecho Indiano especial<sup>1439</sup> y el supletorio<sup>1440</sup>. El primero, muy poca información aporta al tema de los testigos, ya que son mínimas las disposiciones reales expedidas y para mayor confusión, se encuentran dispersas a-sistemáticamente dentro de otros títulos “*De las Penas y de las Condenaciones*”, cuando lo conducente hubiese sido su inserción en el título sobre “*De los Pleytos y las Sentencias*”. Aún en la misma Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680, no se contiene un título o capítulo especial dedicado a esta materia.

Su Libro II, prevé en diversos títulos la institución de los testigos sumarios:

En el Título Octavo se contiene que: a). A falta de receptores y escribanos para recibir las pruebas en los Pueblos, la Audiencia provea lo conducente<sup>1441</sup>; b). Los escribanos y receptores en procesos civiles o criminales, en sumario o plenario, de oficio o a pedimento de parte, pregunten a los testigos por las generales<sup>1442</sup>.

El Título Quince establece que: a). No se envíe receptor a Pueblos de Indios en causas leves<sup>1443</sup>; b). Que a los escribanos de los pueblos se encomienden las probanzas de testigos en negocios de la Audiencia<sup>1444</sup>.

En el Título veintidós, se encuentran varias prescripciones dirigidas a los relatores en causas criminales<sup>1445</sup>.

En el Título Veintitrés, se manda a Los escribanos y receptores<sup>1446</sup>: a). Que examinen a los testigos de la sumaria por las preguntas generales como si fuesen

---

<sup>1438</sup> *Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y la práctica...*, op. cit., Parte II, Sección I, *Nociones generales sobre la materia criminal*, Capítulo I, p. 83.

<sup>1439</sup> Antonio de León Pinelo, Antonio, *Recopilación de las Indias*, op. ci., Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandectas Hispano Mexicanas*, México, 1988, vols. I; II; III. Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680, Libro V, Título Diez.

<sup>1440</sup> María Paz Alonso, op.cit., pp. 160-161.

<sup>1441</sup> R.I, 2, 8, 34

<sup>1442</sup> R.I, 2, 8, 35.

<sup>1443</sup> R.I, 2, 15, 84.

<sup>1444</sup> R.I, 2, 15,91.

<sup>1445</sup> R.I, 2, 22, leyes 9 y 13. Ley 9: que no hagan relación de los testigos al tiempo de la publicación y se vean a la letra por los jueces, so pena de treinta pesos aplicados a la Cámara real. La otra, que ponga en el principio de cada testigo que ponga en la relación, el nombre, edad, vecindad, las tachas que padece, y si incurre en alguna de las preguntas generales, pena de dos pesos para los Estrados.

<sup>1446</sup> R.I, 2, 23, leyes 15, 20, 21, 22.

Ley 15: “Que los Escribanos y Receptores no recivan interrogatorio sin forma del Abogado”.

examinados en juicio plenario<sup>1447</sup>; b). Que se haga constar el día del examen<sup>1448</sup>; c). Que se reciba a los testigos de pobres con toda diligencia y cuidado<sup>1449</sup>;

El Título Veintinueve, ordena que un indio ladino cristiano acompañe al indio que deba declarar<sup>1450</sup>.

Por su parte, el libro Quinto, en su Título Décimo, manda a los jueces que en causas arduas civiles o criminales examinen por sus personas a los testigos<sup>1451</sup>.

El Libro Séptimo, en el Título Siete, se refiere a las visitas de cárcel a los indígenas por los jueces, para que vean y reconozcan las deposiciones de testigos y no visiten sólo por relación<sup>1452</sup>.

El Título Ocho, ordena que: a). Se prohíben los juramentos falsos en nombre de Dios, imponiéndose la pena señalada a los blasfemos<sup>1453</sup>; b). Se castiguen los testigos falsos que se perjuran en los pleitos<sup>1454</sup>.

La institución de los intérpretes indígenas representa una de las más importantes contribuciones que hace el Derecho indiano especial a los derechos procesales de las étnias; a través de ella se garantiza la eficacia de su derecho a la legalidad; hace posible su acceso a la administración de justicia y a la tutela efectiva de todos sus derechos procesales. Su inobservancia produce la nulidad de las declaraciones

---

<sup>1447</sup> R.I. 2, 23, 20: “En Todas las informaciones que passaren ante los Escribanos de Cámara en negocio civil, ó criminal, de oficio, o á pedimento de parte, pregunten á los testigos, que examinen por las preguntas generales, como si fussen examinados en juicio plenario, pena de dos pesos para los Estrados de la Audiencia, por cada vez que no lo hizieren”. Otras disposiciones en esta Recopilación: 2,23, leyes 27, 18,19, 23.

<sup>1448</sup> R.I. 2, 23, 21: “Que se pongan en las probanzas el dia que se examinen los testigos”.

<sup>1449</sup> R.I. 2, 23, 22: “Mandamos A los Escribanos, que recivan los testigos de los pobres con toda la diligencia, y el cuidado que deven”.

<sup>1450</sup> R.I. 2, 29, 12.

<sup>1451</sup> R.I. 5, 10, 7: “Ordenamos que en los pleytos civiles de mucha gravedad, y causas arduas examinen los juezes por sus personas los testigos presentados por las partes, y que se devieren examinar de oficio de nuestra Real Justicia, para que conste de la verdad, y se de satisfacción à la causa publica, y particular, y el Juez, que no lo cumpliere, incurra en pena de cinco mil maravedis, y el Escrivano de dos mil maravedis: y por la segunda en la pena doblada”.

<sup>1452</sup> R.I. 7, 7, 13.

<sup>1453</sup> R.I. 7, 8, 2.

<sup>1454</sup> R.I. 7, 8, 3: “Somos informados, que en las Indias hay muchos testigos falsos, que por muy poco interés se perjuran en los pleytos y negocios, que se ofrecen, y con facilidad los hallan quantos se quieren aprovechar de sus deposiciones. Y porque este delito es grave ofensa a Dios N. Señor, y nuestra, y perjuizio de las partes, Mandamos á las Audiencias, y Justicias, que con muy particular atención procuren averiguar los que cometen este delito, castigando con todo rigor á los delincuentes, conforme a las leyes de nuestros Reynos de Castilla, pues tanto importan al servicio de Dios, y execucion de la justicia”.

Casi en iguales términos se legisló en la Recopilación de Antonio de León Pinelo, *op.cit.*, t. II, p. 1683, [9]: Porque en las nuestras Indias ay muchos testigos falsos que por muy poco ynteres se perjuran en qualesquier pleytos y negocios que se ofrecen y dellos se quieren aprovechar, lo qual es en mucho deservicio de Dios nuestro Señor y nuestro, y daño de la tierra y de los particulares de ella, mandamos a las nuestras Audiencias y Justicias que provean, de manera que no se hagan los dichos juramentos falsos, castigando con todo rigor, conforme a las leyes de nuestros reynos a los que los hicieren....”



recibidas en ausencia del intérprete y hace acreedor al juez de una sanción. Por ello, la Recopilación indiana destina un capítulo especial a los intérpretes<sup>1455</sup>, los que intervienen en el proceso criminal cuando los indígenas no hablan la lengua castellana – *no sean ladinos*-. Sus catorce leyes que lo integran se fincan en el principio general de la *fidelidad, cristiandad y bondad* de los intérpretes, por ser éstos el instrumento por donde se ha de gobernar y hacer justicia a los indígenas, por lo que cualquier delito contra la fidelidad se castigará con todo rigor<sup>1456</sup>.

El 19 de diciembre de 1579, se expide una Ordenanza, la que establece prohibiciones para los intérpretes: de edificar casa o edificio y la venta de ciertas mercaderías<sup>1457</sup>.

En la Alcaldía potosina, por excepción, de 550 causas criminales analizadas, se encuentran sólo 9 casos documentados en donde a los indígenas declarantes, no se les nombra intérprete y el denominador común de éstas es la pronunciación de sentencias condenatorias<sup>1458</sup>.

---

<sup>1455</sup> R.I, 2, 29, *De los Interpretes*, leyes 1 a 14.

<sup>1456</sup> R.I, 2, 29, 1. Las otras 13 normas que rigen a esta figura procesal se refieren a: Ley 1: su salario; ley 2; al nombramiento de un número suficientes de interpretes; ley 3 y 14, la prohibición de recibir dádivas ni presentes; ley 5, a su presencia en los acuerdos, audiencias y visitas a cárceles; ley 5, a su residencia en los oficios de los escribanos en los días de audiencias; ley 7, a su prohibición para ser procuradores o solicitadores de indígenas; ley 8, a la prohibición de ausentarse sin licencia del presidente de la Audiencia, o, ley 9 y 10, a llevar de las partes más de su salario.

Ley 11, se hace énfasis en su derecho a percibir por cada testigo doce tomines, si el interrogatorio es mayor a doce preguntas; y si es de doce o menor, un tomín, añadiendo que si es una causa ardua y grande, se puede tasar conforme al trabajo y tiempo que ocupare. Ley XIII, su nombramiento se hace sólo por el cabildo indígena.

Se destaca la importancia de la ley 12, la que lleva implícito un sistema de control de la legalidad que garantiza la veracidad y ejercicio honesto de la función de un intérprete: cuando el indígena que ocurre a un tribunal, tiene duda sobre la veracidad de lo traducido por el intérprete, se le permite llevar consigo a otro traductor, a un *cristiano amigo suyo*, para que certifique si lo que el intérprete o *naguatlacos* dice es lo mismo que está manifestando el declarante o peticionario.

<sup>1457</sup> Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, op. cit, T. I, Sección *ordenanzas de gobierno de la Nueva España*, nº L, p.25: “piedra, madera, leña, huevos, maíz, ni otra cosa ni bastimentos, pena de prisión perpetua d sus oficios, y de doscientos pesos para la Cámara, Juez y denunciador por tercias partes.

<sup>1458</sup> AHESLP, FAM, 24 de mayo de 1714. 7F, exp. 486; robo de indígenas y bestias; delito procesal del querellante por no probar su acusación; español contra español y su esclavo.

*Ídem*, 2 de abril de 1742, 9F, exp. 525; delito de hurto y muerte de vacas; indígena contra vecinos curtidores. Testimoniales pruebas fehacientes de culpabilidad del reo y sorpresivo desistimiento de la víctima; sentencia absolutoria con apercibimiento.

*Íd.*, 1 de septiembre de 1751, leg. 2, 6f; exp. 800; delito de robo de vaca de la cofradía del Barrio del Montecillo; indígena contra indígena; sentencia absolutoria por valoración de los dichos de los testigos que no lograron comprobar la culpabilidad del reo.

*Íd.*, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda; Real Justicia contra mujer y forasteros indígenas; víctima ciego con reparación del daño con restitución de moneda del curso legal; sentencia absolutoria; restitución inmediata de la libertad por falta de pruebas y reserva de prosecución judicial por si aparecen posteriormente.

#### D). PRACTICOS NOVOHISPANOS Y AUTORES DE DERECHO INDIANO.

Las dos obras novo hispánicas de práctica forense describen de manera similar la diligencia de la declaración testimonial. En el *Libro de los Principales Rudimentos* se ubica procesalmente en el Auto cabeza de Proceso el llamamiento a los testigos: y *para descubrir la verd.d manda se examinen los testig.s q. pudieren ser habidos*. Después de comprobado el cuerpo de delito, se le recibe su declaración, en primer término a los ofendidos y después a los testigos. Aporta esta obra el modelo procesal sobre el *modo de examinar un testigo*<sup>1459</sup>.

Posteriormente en el rubro *Modo de proceder en el Juicio Criminal*<sup>1460</sup>, se dan los lineamientos por su orden y paso a paso, quién ha de hacer las preguntas a los testigos; sus datos personales; si le tocan las generales de la ley; el modo como se cometió y como supo del delito: sí de vistas u oídas a otros; sin agregar, cambiar, suprimir, pulir las palabras dichas; las circunstancias de la comisión dando detalle exhaustivo de los hechos (la posición del agresor, las armas, ánimo, hora, si el ofendido salió al encuentro del agresor o si alguna de las partes salió a apaciguarlos). Enseguida se hace una remisión a la legislación castellana y a la cita del práctico Bernardo Díaz<sup>1461</sup>. Se define el valor de los indicios o presunciones aportadas por un testigo menos idóneo como suficiente para la captura de un culpado.

El *formulario de causas criminales*, presenta el modelo para la práctica de la declaración de testigos en la información sumaria: *Modo de examinar los testigos*. Su

---

<sup>1459</sup> *Íd.*, 19 de junio de 1761, exp. 619; delito de hurto de animales y contrademanda del reo; indígena contra indígena; desistimiento y apercibimiento; sentencia absolutoria motivada que valor los dichos de los testigos.

<sup>1460</sup> *Íd.*, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666; delito de robo de animales con desistimiento por reparación del daño con fianza.

<sup>1461</sup> *Íd.*, 20 de octubre de 1777, exp. 671; hurto de bestias caballares y de mujer en el Real de Pinos; reincidencia y fuga de cárcel; sobreseimiento por muerte del reo mulato.

<sup>1462</sup> *Íd.*, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672; delito de robo en calidad de cómplice; diligencias de jurisdicción voluntaria para acreditar su inculpabilidad; indígena contra indígena.

<sup>1463</sup> *Íd.*, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684, desacato y agresión a autoridad indígena por otro indígena; sentencia motivada absolutoria; embriaguez comprobada.

<sup>1459</sup> Charles Cutter, *op.cit.*, pp. 30 y 31.

<sup>1460</sup> *Ídem*, p. 60.

<sup>1461</sup> *Íd.*, Que la prueba la reciba el juez, de acuerdo a la Ley 28. Título 7. Libro 3 de la Recopilación otros Autos Acordados: /f41/ “que defienden q. la costumbre en contrario introducida no es Valida p.a esto se fundan en la Ley quingesima ff de proba o nib y la Ley 2, c de Testib. Que expresam.te deciden, q. la prueba haze a el Juez, y no al Notario, y otro ninguno q. el juez pueda saber quanta fee se le puede dar a los testigo.s según las Leyes 3.6.1., ff. De Testib. P.r q este en su examen debe considerar, si responden o, no a lo q. se les pregunta, se dan la respuesta fuera de tiempo, o, con premeditas.n los que deponen de cosas verosimiles, y con q. semplante, si titubean, si los ejecutaron Tristes, o alegres, y si se demudan p.r q. es muy difícil no salga a la cara.

diferencia con la otra obra forense se observa sólo en la forma de la diligencia y no en el fondo<sup>1462</sup>. Se explica en una nota lo que son las *generales de la ley*<sup>1463</sup>.

E). *PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA*. La propuesta de los testigos sumarios corresponde a la autoridad judicial si el procedimiento es de Oficio de la Real Justicia. Pero si se ha instaurado querrela, los testigos pueden ser propuestos por la víctima u ofendidos. Se llama a los testigos que a su juicio puedan aportar información esencial sobre los hechos criminales. Se observa como constante en los expedientes analizados, la comparecencia de dos o tres testigo y la comparecencia cada vez menos frecuente de cuatro hasta llegar a once testigos; su número depende de la gravedad del delito.

Los testigos se interrogan individualmente para que los demás examinados, desconozcan la información aportada por los otros declarantes. La intervencion de dos o tres como mínimo<sup>1464</sup>, se lleva al cabo, tal como lo señala la legislación indiana y la castellana ya expuestas, sobre todo en causas graves. Responden a las preguntas específicas que les formula el juez de la causa, el que debe estar presente en persona sin otorgar a otro funcionario la diligencia. Pueden declarar todas las personas de cualquier naturaleza y condición, aún los negros esclavos<sup>1465</sup>.

Se inicia la diligencia con la presencia del juez -alcalde mayor o su teniente, alcalde ordinario, de la Santa Hermandad, o de la Acordada- y el escribano –a cuyo cargo queda el preguntar las generales al declarante, en persona<sup>1466</sup>. Se desarrolla

---

<sup>1462</sup> García León, *Formulario...*, *op. cit.*, p. 121: “En el pueblo de tal, en tantos de tal mes y año, ante mi dicho Alcalde mayor, F. de tal querellante en los autos para la información ofrecida, y le esta mandado recibir, presento por testigo a un hombre que dixo llamar se F. de t. ser de tal edad, caidad estado, oficio, natural y vecino de tal parte, que vive en tal calle y casa del qual para que se declare le recivi juramento, que hizo por Dios nuestro Señor y la santa Cruz según Derecho so cuyo cargo ofrecio decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, siendolo al tenor del auto caveza de proceso dixo (aquí se pone lo que dixere, si de oidas, de vista se publico o como lo save) despues se prosigue y lo que lleva dicho es la verdad y lo que save por el juramento /17/ que tiene hecho, en que se afirmo y ratifico siendolo leida su declaración declaro tal edad y que las generales de la ley no le tocan, y lo firmo o no por que dixo no saber, y lo hice yo con los de mi asistencia de que do fee”.

<sup>1463</sup> *Ídem*, /13/ “Las generales de la ley son parientes, compadres, amigos, criado ynteressados &. Si estas le tocan se dice que aunque es pariente en tal grado, compadre & del que lo presenta no por eso ha faltado en nada a verdad y religión del juramento que las demas generales de la ley no le tocan, y lo firmo o no por que dixo no saber, huvelo yo con los de mi asistencia de que doy fee”.

<sup>1464</sup> En esta fuente se ratifica la conveniencia de una minoría de tres testigos: AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672; para que los testigos hagan valor como prueba deben ser tres.

<sup>1465</sup> AHESLP, FAM, 18 de agosto de 1657, 18f, exp. 225, delito de robo de objetos religiosos. *Ídem*, 23 de septiembre de 1667, leg. 4, 9f, exp. 191; azotes a sirviente indígena por su patrón. *Íd.*, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, exp. 478<sup>a</sup>; ofensas a sacerdotes tirándoles piedras y aporreamiento a negro esclavo.

<sup>1466</sup> Así lo señala la Ordenanza 158 de Audiencia, expedida por Don Felipe II, en Toledo, el 25 de mayo de 1596; así como la disposición de Don Carlos I, dictada el 10 de junio de 1537, en Valladolid y ratificada por Don Felipe II, el 12 de junio de 1559, en Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, t.II, pp. 1624 y 1625, [nos. 28 y 33, respectivamente].

atendiendo a la normatividad indiana especial, a la castellana, a las propuestas de los prácticos castellanos y a los formularios novohispanos, de la siguiente manera:

a). Se solicita al testigo para que informe sobre su *nombre, procedencia o étnia, vecindad, edad y oficio*; en algunas causas, su vinculación con el querellante o el reo: de amistad, trabajo u otra; b). Se le toma su *juramento* “... *por dios nuestro señor y la señal de la cruz, so cargo de decir verdad en forma de derecho...*” en lo que supiere y le fuere preguntado; c) Se procede al interrogatorio sobre el conocimiento de los hechos; d). Concluida su declaración, se le lee al testigo el contenido para que la conozca y la ratifique, así como, el de su juramento otorgado; e). Se hace la pregunta al declarante sobre si le tocan las generales, contestando: “*no me tocan las generales*”; f). Las firmas del alcalde mayor o su teniente, del escribano y del denunciado declarante o confesante.

Por último se pronuncia el auto del juez que recae a cada una de las comparecencias de los testigos, en el que se les tiene por recibidas sus declaraciones, después de haberse desahogado las testimoniales que conforman la sumaria información. El juez penal cuenta en esta fase con datos ciertos y suficientes como para poder determinar quién o quiénes son los presuntos responsables de la comisión del delito. En este mismo auto, ordena su prisión preventiva para que sean llevados a la cárcel pública del pueblo, ejecución que será ejecutada por el alguacil ordinario o menor<sup>1467</sup> y con embargo de sus bienes, cuando éste proceda.

A continuación por la trascendencia que reviste la prueba testimonial en la sumaria información y en el juicio plenario, se procede en este trabajo a la descripción del contenido de las leyes de Partidas, en su libro III, Título XVI y al mismo tiempo, a su cotejo con las declaraciones de los testigos que comparecen en los expedientes de la Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí.

*La ley I*, define a los testigos; determina: qué nace de ellos y quién los puede aducir en juicio. Posteriormente sus leyes II a VII, prevén sobre: qué testigos deben ser recibidos después de comenzado el juicio ya sea por demanda o por respuesta.

*La Ley VIII* prevé: “*Cuales son aquéllos que no pueden ser Testigos contra otri*”. La regla general es que el testigo debe ser de buena fama. No pueden ser testigos: a). El hombre conocidamente de mala fama y lo es, si ha cometido el delito de traición contra el rey o la reyna; b). El que haya dado falso testimonio probado; c). El que haya cometido delito de falsificación de moneda, sello o Carta; d). El que no diga la verdad

---

<sup>1467</sup> Ordenanza 101 de Audiencia, expedida por Don Felipe II, en Toledo, el 25 de mayo de 1596, en Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, t. II, p. 1612.

en el testimonio por precio recibido; e). El que haya dado yerba, ponzoña para matar o hacerle daño al cuerpo de otro, o hacer perder al hijo de mujer preñada; f). Los que hubiesen matado hombres; g). Los adúlteros; h). Los forzadores de mujeres; i). Los que anduvieren sin licencia de sus mayoral; j). Los que se casen con sus parientes en la línea y grado que defiende la iglesia (salvo con dispensa); k). El traidor, alevoso o conocidamente malo; l). El sujeto a locura que haya perdido el seso; m). El de mala vida<sup>1468</sup>, ladrón, robador, alcahuete, tafur; n). El hombre pobre con malas compañías; ñ). El judío, el moro o el hereje contra el cristiano. Es una constante en los expedientes analizados que las preguntas que se dirigen a los testigos, contienen una información mínima sobre su persona, pues se limitan a proporcionar su nombre, étnia, edad y el oficio; estos datos resultan insuficientes para verificar la presencia de alguna de las prohibiciones señaladas por la legislación castellana.

*Ley IX. “De quantos años deven ser aquellos que ovieren de testiguar”.* La edad mínima es de 20 años<sup>1469</sup>. En los expedientes potosinos participan testigos menores de edad en 54 causas, ascendiendo el número total de estos testigos menores a 72: el de edad mínima es de 8 o 9 años<sup>1470</sup>; el otro extremo es el de 20 años. Las edades de los testigos de mayor edad, fluctúan entre los 20 y 70 años<sup>1471</sup>. Las consecuencias procesales que se producen son: a). La ausencia de juramento de los testigos menores por su corta edad<sup>1472</sup>; b). La validez de todas las declaraciones en la información

<sup>1468</sup> Se menciona la declaración de un testigo reo en un proceso que se sigue por el delito de adulterio. Declara que el como preso que es, vió cuando se trajo a a cárcel a la india adúltera, pero que su marido ha estado con ella visitándola, comiendo y durmiendo, juntos en paz, que la ha perdonado. Por las consecuencias procesales que ello implican, su declaración es inválida por ser un testigo con tachas y su declaración ha sido maliciosa por venganza: en AHESLP, FAM, 17 de septiembre de 1648, 4f, exp. 279.

<sup>1469</sup> J. Juan y Colom, *op. cit.*, Lib. III, pp. 177-178: “Y para en las causas criminales ha de ser de veinte años; pero aunque no sea de esta edad, se debe admitir, y examinar por la presumpcion que puede hacer, conforme la Ley 9. titul. 16. part. 3. Y siendo el varon menor de catorce años, y la hembra de doce, no se le recibe juramento, sino que se pone por fé lo que dicen; pero estando cercanos á la dicha edad, y mostrando conocimiento de Dios, y del juramento, y de la gravedad del pecado de perjuero, se practica recibirles deposicion con juramento”.

<sup>1470</sup> AHESLP, FAM, 17 Septiembre de 1700, 9f, exp. 6; delito de homicidio entre indígena contra indígena; juicio en rebeldía con asilo eclesiástico. Fallo condentario con pena de muerte en la horca.

<sup>1471</sup> AHESLP, FAM, 27 de diciembre de 1700, 28f, exp. 7; f. 2f y v; delito de homicidio por amistad ilícita.

<sup>1472</sup> *Ídem*, f. 1v, 2f: “Luego incontinenti en dicho día mes y año yo el dicho alcalde mayor con los testigos de mi asistencia para averiguación de el auto y la cabeza de proceso hice parecer ante mi a un indio suyo de edad de ocho o nueve años que por su corta edad no recibí juramento y siendo preguntado a el tenor del auto cabeza de proceso que lo que sabe es que...”. Véase también, AHESLP, FAM, 18 de abril de 1647, leg. 2, 3f, exp. 358; homicidio de mulato; f. 2v y 3f: “...hizo parecer ante sí a o un muchacho mestizo por ser al parecer de ocho o nueve las años no se le recibió juramento y preguntado por el señor alcalde mayor como se llama...”

AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; delito de rapto; testimonial: “...dijo llamarse Nicolás de Ascencio y que es hijo de el dicho querellante y de edad según su aspecto de **trece años** y por ser de esta edad no se le recibió juramento y por vía de declaración preguntado por la querella dijo =.

sumaria y en el plenario en todas las causas; sin que se haya promovido nulidad de las deposiciones; c), La presencia del intérprete cuando son testigos indígenas en la mayor parte de los procesos, excepto nueve casos criminales.

Se advierte por lo que concierne al juramento que los testigos menores de edad a partir de los catorce años se les recibe, por lo que la ausencia del juramento es sólo válida para menores de trece años<sup>1473</sup>.

*La ley X establece: “Quales son aquellos que non pueden testiguar contra otro en Pleyto criminal: Al que el acusado, a). Hubiese aforrado, su padre, su abuelo; b). El que estuviese preso en cárcel o condena del Rey o Consejo, mientras lo esté: se presupone falso testimonio; c). El que por dinero lidie una bestia brava; d). La mujer que por dinero hiciese maldad de su cuerpo.*

Los datos aportados por el testigo –nombre, profesión, oficio, edad-, o bien, en las respuestas a las preguntas del desarrollo de la prueba, no permiten acreditar la existencia de alguna de estas prohibiciones.

*La ley XI señala: “Quales son aquellos que non pueden ser apremiados que vengan a testiguar unos contra otros en Pleyto criminal.” a). Los familiares unos con otros, en línea directa del parentesco, ascendente o descendente y colateral hasta el 4º grado, sobre pleito que atañe a la persona, fama o daño a sus bienes, salvo que ellos lo quieran; b). El yerno contra su suegro; ni éste contra aquél; c). El agnado contra su padrastra; ni éste contra aquél<sup>1474</sup>.*

---

Cónsultese también: Ídem, 11 de abril de 1652, leg. 2, exp. 330; venta prohibida de cebo contra auto pregonado.

Ídem, 7 de abril de 1668, 24f, exp. 181; f. 12v y 3f: “...para la dicha ratificacion de testigos de esta causa hizo parecer ante si a un muchacho que dijo llamarse Juan y que no tiene sobre nombre y segun se le conoce del aspecto del dicho Juan que dijo de nacion coyote tiene segun parece **once años** por cuya razón no se le recibio juramento por no tener la edad competente para ello...”

<sup>1473</sup> AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1636, 12g. 2, 12f, exp. 383B; delito de homicidio de persona desconocida. Al testigo menor de 10 años no se le recibe el juramento; a los menores de 15 y 16, si lo rinden. Una causa criminal donde comparece un testigo de 14 años es: Ídem, 8 de noviembre de 1666, leg. 5, 9f, exp. 185; f. 2f y v: “...hice parecer ante mi a Fabián de Almazán muchacho que al parecer será de edad de 14 o 15 años poco mas o menos a quien doy fe que conozco del cual recibí juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz en forma de derecho y prometió decir verdad...”

<sup>1474</sup> FAM SLP, 26 de diciembre de 1768, leg.2, 9f, exp. 640; delitos acumulados de heridas a su padre, madrastra. Desistimiento del padre y perjurio de éste. Sentencia absolutoria.

Ídem, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio de la esposa en violencia intrafamiliar por el cónyuge; en la que es testigo presencial la hija del matrimonio, quién tiene que declarar contra su padre que ha matado a su madre ciega y no se pudo defender; valdez de su dicho. Fallo condenatorio.

*La ley XIV prevé: Por qual razón pueden testiguar los que suben, por los que descienden dellos: “ a). Cuando el testimonio versase sobre la edad, su conocimiento, o para acreditar el parentesco<sup>1475</sup>.*

*La ley XV determina: “De como la mujer non puede testiguar por su marido, nin el marido por la mujer; nin el hermano por el hermano, mientras vivieren en poder de su padre”. No se encuentra ningún documento potosino que contenga este supuesto.*

*La ley XVI precisa: “Como los que son de una casa, o de una campaña, bien pueden ser Testigos en Pleyto ageno”. Padres, hijos y hermanos en causa criminal de otro<sup>1476</sup>.*

*La ley XVII: manda “De cómo la muger de buena fama, puede ser testigo”. a). Se le prohíbe en testamentos; b). El que tiene naturaleza de hombre y mujer, pero si tirase más a varón, hasta en testamento. La mala fama se presenta cuando ha participado en juicio de adulterio vil. En dos causas criminales se recibe el testimonio de dos mujeres, cuyo buen crédito social hace posible su acceso al proceso coadyuvando a favor de los reos y haciendo posible demostrar su inocencia –interviene el arbitrio judicial-. El primer caso versa sobre un esclavo a quién se le atribuye el delito de robo de mercaderías; el testimonio de su ama y el valor que se le otorga por el juez, le lleva a obtener una resolución favorable<sup>1477</sup>. En el otro caso, la ancianidad de una indígena, es*

---

<sup>1475</sup> Se comenta el siguiente caso de principios del siglo XVII, en donde uno de los problemas por solucionar es el de la edad de los autores de la comisión de un delito nefando sexual, que es cometido por un negrillo y un indígena. Es a través de pruebas testimoniales como se llega a determinar la edad aproximada de ambos partícipes, la cual se establece como “menores de veinte años”; y, además, los defensores basan precisamente su argumentación en que se trata de niños inocentes que no tenían conciencia, ni malicia, en su comportamiento. La minoría de edad es determinante en este caso para decidir sobre la legalidad de la prosecución penal en contra de ellos, o bien, como una causa atenuante de la pena. Ambos acusados al no tener familia y sólo curadores, éstos son quienes se apersonan en el proceso. Al amo del negrillo Diego le es solicitada su declaración para obtener la edad, y para que lo represente judicialmente, ya que de acuerdo con la ley XIV de las Partidas, cuenta con la legitimidad para rendir testimonio al respecto, se niega a hacerlo y, además, a representar en el juicio al menor de edad, por lo que se le tuvo que nombrar un defensor. En, AHESLP, FAM, 20 de marzo de 1602, exp. 11 (CDEA).

La prueba del parentesco se lleva a cabo en la práctica procesal como lo demuestra la causa criminal localizada en Ídem, 26 de juio de 1636, exp. 380; delito de maltrato de obra familiar, de indígena contra mujer indígena.

<sup>1476</sup> AHESLP, FAM, AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro en el campo. En este pleito comparecen como testigos el padre, la madre y la hija, como testigos de cargo por parte de la víctima, tanto en la información sumaria, como en la ratificación en el juicio plenario. Sin embargo se trata de causapropia y no ajena.

<sup>1477</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1666, leg. 3, 33f, exp. 200; delito de robo de mercaderías, mercader contra criado mulato esclavo; libertad bajo fianza y sentencia absolutoria; la testigo afirma que su esclavo no salió de su casa la noche de los hechos.

razón legítima para que el juez le otorgue mayor valor a su dicho –ejercicio del arbitrio judicial-<sup>1478</sup>.

A contrario sensu, se suscita la comisión de un delito de quebrantamiento en la casa de un vicario por parte de un mulato<sup>1479</sup>; intervienen como testigos de cargo, dos esclavos del dicho vicario; uno de ellos es una mulata llamada Ursula. La desvalorización que se hace de su testimonio por el denunciado, la fundamenta precisamente en su estado civil de mulata: “...se haga por tanto de desffacer casso de la información sumaria de esta causa, porque los testigos della siendo como son negros esclavos por ser miserables y biles y bazar esto en hombre honrado nunca dado a cometer delitos ni faltas...tales testigos no fazen ninguna definitiva prueba...”. Lo anterior nos lleva a afirmar que la pertenencia a una casta no disminuye la calidad de su testimonio, pues el alcalde mayor le otorga un valor legítimo y suficiente al dicho de la mulata y del otro esclavo, pues pronuncia contra el reo resolución condenatoria. Además, en el auto recaído a la testimonial el juez nada menciona sobre una posible invalidez de las declaraciones rendidas.

La ley XVIII dice: “Que ninguno non puede ser testigo en su Pleyto, nin los que estuvieren en su poder non pueden testiguar por él”. Se prohíbe, además: a). Al hijo; b). Al siervo, aforrado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero, ningún hombre que sea apaniaguado; c). Los que viven en su merced y hubieran de hazer su mandato. Dentro de los casos criminales examinados, se han encontrado un sin número de notables ejemplos en donde participaban como testigos indígenas, castas, esclavos o hasta españoles que prestan su servicio a sus empleadores, los que otorgan testimonio a favor de ellos. En las causas criminales analizadas, el juez no formula a los testigos una pregunta directa sobre esta relación laboral, sino que dentro del desarrollo de la declaración, el deponente señalaba su vínculo en relación al denunciante. Es un estilo procesal que no genera la invalidez de las declaraciones rendidas<sup>1480</sup>. Al finalizar la

---

<sup>1478</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1665, leg. 4, 11f, exp. 245; delito de hurto en rancho y acumulación por otros hurtos a diferentes ofendidos; Indígena agresor contra mestizo e indígena; sentencia condenatoria de azotes, venta de servicio y pago de costas.

<sup>1479</sup> AHESLP, FAM, 11 de abril 11 de 1603, exp. 13 (CTDEA).

<sup>1480</sup> Algunos ejemplos en: AHESLP, FAM, 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; hurto de cañones de hierro para fundir e incendio de molino en minas, cometido por menor español en daño al quinto del rey. Sentencia absolutoria motivada. Los testigos de descargo son sirvientes del querellante; testigos de cargo con generales, criados del declarante.

*Idem*, 3 de octubre de 1650, leg. 3, exp. 355<sup>a</sup>; delito de hurto de ternera contra ordenanzas; flagrancia; indígenas contra español ofendido; se llega a la conciliación previa la reparación del daño al querellante; testigos de cargo con generales por ser trabajadores; se concede validez a su dicho.



declaración el testigo debe manifestar: “...y aunque me tocan las generales de la ley, no por ello he faltado al juramento de la religión fecho...”; salvando con esta frase sacramental el testimonio, e invistiéndole de legalidad.

La ley XIX, prescribe: “Como non puede testiguar sobre la cosa, aquel que la vendió: ni el Judgador non puede ser Testigo de Pleyto que pasasse ante el”. Se hace salvedad si las preguntas provienen del rey o autoridades de alzada. Sin embargo no se ha encontrado en ninguna de las causas criminales analizadas que el juez de la causa intervenga como testigo.

Lo que sí acontece es la comparecencia como testigos de autoridades judiciales de la República de indígenas y de la de españoles, las que intervienen en el inicio de la sumaria, ya sea porque se trata de delitos flagrantes ocurridos frente a ellos -andando en ronda que es muy frecuente-, o, porque han participado en las primeras diligencias de investigación: aprehensiones, medidas de aseguramiento de bienes o instrumentos del delito, persecución del delincuente, fe del cuerpo del delito, entre otras. Estas autoridades rinden su testimonio en la sumaria y en el juicio plenario, ya sea en declaración preparatoria, ampliando la declaración de la sumaria o ratificando a ésta<sup>1481</sup>.

La ley XXII señala: “Que aquellos que han enemistad unos con otros, o que non son conocidos del Judgador, o de la parte contra quien han de testiguar, que non deven ser Testigos”. Inhabilita para ser testigo: a). El que tuviera enemistad contra el denunciado, ya que podía dar testimonio falso por venganza; b). El que no fuese conocido del juzgador o de la parte contra quien lo dieran, si fuese hombre vil y muy pobre. Se menciona el caso de un delito de adulterio en el que testifica en contra del reo adúltero una negra esclava, la que había padecido un castigo por parte de él, habiéndose convertido en su enemiga capital. En los alegatos el defensor del reo indígena pide al

---

Íd., 25 de febrero de 1650, 18f, exp. 346; delito de heridas y robo de capote y silla; indígenas contra español; desistimiento del ofendido; son testigos un trabajador y el hijo del ofendido; sentencia condenatoria.

<sup>1481</sup> Algunos ejemplos: AHSLP. FAM SLP. 18 de abril de 1659, leg. 2 , 3f; exp. 743; delito de homicidio flagrante; indígena contra indígena; el cuerpo del delito se acredita con los dichos de las autoridades, a las que, como regla común no se les pregunta por las generales.

Ídem, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión con portación de arma de prohibida de arcabuz; negro esclavo contra doncella; fallo condenatorio con reparación del daño a la víctima; el testigo es compadre de la querellante; validez de su dicho declarado en la sentencia.

Íd., 7 de febrero de 1660, exp. 216; delito de heridas con cuchillo en estado de embriaguez con portación de armas prohibidas; indígena contra indígena; desistimiento y sentencia condenatoria. Testigo singular; el alguacil mayor del Barrio de San Sebastián oyó gritos y encontró juntos al reo y al herido con un machete ensangrentado, lo prendió.

juez que no se le de crédito, ni haga fe su deposición sumaria<sup>1482</sup>. Lo que no ocurre, pues se le dicta sentencia absolutoria por perdón del marido ofendido.

*Ley XXIII: “En que guisa debe el Judgador recibir los dichos de los Testigos”.* Se refiere a la solemnidad que se debe guardar en el juramento: a). Debe darse antes del testimonio, su incumplimiento produce la invalidez de la declaración; b). Estando presente el litigante contra quien se va a atestiguar, previa notificación de la diligencia; c). Si éste litigante no va, se recibe del testigo su declaración; d). Se hace excepción, en los casos de una mujer litigante, la que no necesita acudir al juzgado, sino que se le envía a otra mujer sabedora, para que proceda a la inspección que se requiera en el proceso, por ejemplo constatar si está preñada; se le exime del juramento.

En todos los expedientes criminales de la Alcaldía mayor de San Luis, se les recibe el juramento a todos los testigos, observando la solemnidad prescrita para los mismos. Las excepciones que se han encontrado en las causas criminales se refieren a: a). Los testigos menores de edad entre 8 y 13 años, a quienes se les exime del juramento; no sucede así con los de 14 a 20 años de edad<sup>1483</sup>; b). La mujer requiere de la licencia del marido para acudir como testigo, en un caso aislado<sup>1484</sup>. c). Los eclesiásticos pronuncian el *juramento in berbo Sacerdotis poniendo la mano en el pecho*<sup>1485</sup>.

La ley XXIV declara: “En que manera deben juramentar a los Testigos, quando les quieran preguntar por algún fecho.” La solemnidad que se exige en los juramentos sigue una frase sacramental: “Por Dios, por los Santos y por aquellas palabras que son escritas en los Evangelios”. Debe el testigo poner las manos sobre los santos Evangelios y jurar que dirá verdad de lo que supiere en razón del pleito.

En la Alcaldía de San Luis Potosí, la solemnidad que se estila es muy parecida, cambia solo la frase sacramental, pero el objetivo de ella era el mismo: vincular los principios de la religión cristiana a la práctica procesal, involucrando el “no mentiras”, en el desahogo de la prueba. El falso testimonio es delito civil pero también religioso, y

---

<sup>1482</sup> AHESLP FAM, 17 de septiembre de 1648, 4f; exp. 279; delito de adulterio de indígena; querrela del marido y su perdón, tanto es así que co-habita con ella en la cárcel; se pronuncia sentencia absolutoria

<sup>1483</sup> Leyes de Partida, III, ley IX, Véase supra.

<sup>1484</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1780, 16f, exp. 684; desacato a una autoridad indígena con agresión física. Fallo absolutorio por operar una excluyente de responsabilidad por embriaguez del reo; 6vta y 7 fte: “...ante su merced el Sr. juez de estos autos compareció una mujer dijo llamarse Pascuala Arevalo citada por el Reo y el comisario, a quien para que declare yo el escribano recibí juramento que hizo por dios Ntro. Señor y la señal de la Santa Cruz bajo el cual...declaro ser de calidad India de estado casada con quien para esta deposicion le presto licencia en bastante forma, y expreso no tocarle las generales...”

<sup>1485</sup> AHESLP, FAM, 9 de febrero de 1634, 6f, exp. 778; diligencias promovidas por médico para obtener la autorización de ejercer la medicina y la ocupación de oficios públicos.

el falso testigo incurre en un pecado: “...se recibió juramento por Dios nuestro señor y sobre la señal de la cruz, so cargo de decir verdad en todo lo que le fuere preguntado”.

La ley XXV: “*Quantas cosas deben jurar, aquellos que son llamados para decir verdad en razón de pesquisa, que el rey quiera fazer, otro por su mandato*”. Hace referencia esta ley al contenido del juramento. Que digan verdad de: a). Lo que saben ciertamente; b). De lo que oyeron decir; c). De lo que creen sobre aquel hecho de que les preguntan, si es así o no. En términos generales se encuentra satisfecha esta prescripción en las declaraciones y preguntas propuestas por esta ley de Partidas; se transcriben algunos ejemplos<sup>1486</sup>: “*Si conocen a los dichos Alonso de Mendoza y Juan de Barrios alguacil de este pueblo y si tiene noticia de la causa y razón sobre este pleyto y de algunas curas que en este pueblo se han visto fazer al dicho Alonso de Mendoza, digan lo que saben y han oydo decir.*” 2.Ítem, *Si saben que el dicho Alonso de mendoza es barbero y cirujano esaminado por los Protomédicos de su Majestad y tiene títulos dello y los an visto los testigos en el dicho oficio en las curas que les an visto fazer como tal cirujano heridas y otras enfermedades anejas y dependientes al dicho su officio las ha hecho con cuidado solicitud y habilidades publica y notoria en esta republica ...que le han visto curar no ha sucedido muerte ni mal ni daño a ningún enfermo y si lo hubiere sucedido los testigos lo supieran y lo hubieran oydo decir...*”

La ley XXVI preceptúa: “*Como debe el Judgador fazer la Pregunta al Testigo, después que lo oviere juramentado*”. a). Apartar a cada uno de ellos: para que no supieran lo que decía los otros. Debe ser una declaración de testigo por testigo; b). Leerle la denuncia y que diga la verdad de lo que sabe, al terminar, se le da a conocer sólo el nombre del presunto responsable y del delito que se le imputaba; c). Habla el juez y lee lo que el testigo ha dicho. d). El testigo puede acordar o ratificar su dicho; en caso contrario, pide la enmienda y practicada ésta, se le vuelve a leer lo enmendado para que la ratifique.

Se constata el cumplimiento de esta formalidad en la práctica potosina. Sin embargo esta disposición, también determina el contenido de las preguntas: a). Cómo sabe el hecho; b). Por qué razón lo sabe, si no lo dice, se le puede llamar posteriormente a declarar tratándose de delitos cuya pena sea muerte, pérdida de miembros, echamiento

---

<sup>1486</sup> AHESLP, FAM, 4 de abril de 1602, exp. 12 (CTDEA). Juan del Barrio, alguacil y alcaide, presentó querella contra el Cirujano-Barbero, Don Alonso de Mendoza, por recetar con ánimo diabólico y sin tener facultad para ello a los españoles, indios, mulatos y todas las personas. Ante Matías Pardo. La sentencia fue dictada por el Alcalde mayor Juan de Frías Salazar.

de tierra o delito grande; c). Si lo sabe, por vista o por oyda o por creencia. Si no dice por que razón lo sabe, su dicho será inválido: “*digán lo que saben y han oydo decir...*”

Como ejemplo cito las siguientes causas criminales sobre la comisión de los delitos de homicidio, sublevación de indígenas y hechicería, cometido por una bruja guachichil<sup>1487</sup>; en donde uno de los testigos se limita a afirmar, a la letra: *...el también oyo que el día anterior domingo...* Esta declaración no posee validez alguna por que se limita a decir que *ha oído y no visto*; sin embargo, la anciana reo fue procesada, sentenciada y ejecutada con pena de muerte en un mismo día; por la trascendencia política religiosa que revistió el hecho.

La ley XXVIII preceptúa: “En que *guiza deben ser preguntados los Testigos, e como debe valer el testimonio que dijeren*”. a) Es válida su declaración: cuando preguntado por qué razón o cómo sabe, lo que dice en su testimonio, contesta que lo sabe, porque estaba delante cuando se realizó el delito y “que lo vido hacer”<sup>1488</sup>; b). No vale si dice que lo oyó decir a otro, es decir, “depone de oyda”<sup>1489</sup>; cabe citar, la siguiente apelación interpuesta en un delito de homicidio, en cuyo fallo se determina la reposición del proceso por haberse dado valor a declaraciones de testigos que resultan insuficientes<sup>1490</sup>. Ambas exigencias se satisfacen en los expedientes estudiados; c). Se

---

<sup>1487</sup> AHESLP. FAM, 1 de diciembre de 1599, exp. 19 (CDEA): El Capitán Gabriel Ortiz de Fuenmayor, Justicia Mayor en el Pueblo de San Luis, denunció y aprehendió a una India Chichimeca, hechicera, por haber matado a un Indio llamado Agustín y por sublevar a los indios chichimecas y tlaxcaltecas para asesinar a los españoles<sup>1487</sup>. Ante el escribano Matías Pardo. La sentencia fue pronunciada por el Justicia Mayor y se le condenó a muerte por ahorcamiento en el mismo día.

<sup>1488</sup> Se citan algunos ejemplos: AHE SLP, FAM, 12 de marzo de 1658, exp. 228; homicidio de indígena por español. Autoridad indígena con facultades de investigación; desistimiento. Testigo de cargo, hechos vistos: “vio cuando el reo Pedro Perfecto hirio a Miguel indio con un machete...” declaración con intérprete.

*Idem.*, 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 752; delito de heridas que no ponen en peligro de muerte; mestizos contra dos mulatos; sentencia condenatoria. Testigo singular de cargo; hechos vistos: “...oyo y vio boruca fuera de su casa, un morenito rompio una guitarra y le empezaron a hacer pleito, y trato de poner paz, cuando vio que al morenito lo descalabrarón...”.

<sup>1489</sup> Se citan algunos ejemplos: AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1657, 7f, exp. 224; homicidio en riña; indígena contra indígena; solicitud de indulto y otorgamiento; querrela de la viuda y su pérdida por su casamiento. Testigo de cargo; hechos oídos por boca del reo: “...pasaron frente a su casa los presuntos responsables el día de los hechos y le oyo decir a Juan indio que ese día se iba a cumplir su deseo y por la tarde oyo que habían matado al indio...”. Otro testigo dijo que: estaba en casa de una india y oyo ruido de pelea, al ir a ver que pasaba encontro al ahora difunto caído en el suelo y a Juan indio herido en la cabeza y con ellos un Español que no conoce.

*Idem.*, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10f, exp. 253; delito de homicidio de autoridad indígena por cónyuges indígenas; sentencia absolutoria por falta de culpabilidad declarada en base a las declaraciones insuficientes de los testigos. Ningún testigo vió que los reos lo mataran.

<sup>1490</sup> *Íd.*, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104; delito de homicidio: indígena contra indígena; con fallo de segunda instancia que revoca la sentencia de primera instancia, y, a su vez, suplicación del fallo de apelación en grado de revista, el que aumenta la pena.

debe preguntar del tiempo en que es hecho: año mes, día y lugar<sup>1491</sup>; si se contradicen no valen<sup>1492</sup>; d). Se debe preguntar, quiénes son los otros testigos que estaban delante cuando aconteció el hecho; e). Si el juez advierte que está mintiendo, debe hacerle preguntas sobre particularidades secundarias que le lleven a comprobar lo que advierte, tales, como el color de los vestidos de los otros testigos, si había sol o estaba nublado.

La ley XXXII dispone: “*Quantos Testigos ha menester, para provar en cada Pleyto.*” a). Dos testigos de buena fama que reúnan los requisitos legales; b). No más de doce testigos en juicio sobre un pleyto. Las causas criminales de la Alcaldía de San Luis Potosí, cumplen con ambos requisitos de legalidad; en la mayoría de las causas comparecen: dos testigos en 63 causas; tres testigos en 71 causas; cuatro testigos en 24 causas; cinco testigos en 5 causas; seis testigos en 8 causas; siete testigos en 2 causas; ocho testigos en 4 causas; nueve testigos en una causa; once testigos en una causa. En los demás pleitos se presentan testigos singulares<sup>1493</sup>, o bien, hasta la ausencia de éstos, atendiendo a las circunstancias en que transcurra el proceso: confesión del reo, casos de delitos flagrantes; reparación del daño; inculpabilidad manifiesta del reo.

La ley XXXVIII ordena: “*Que fuerza han ante los Juezes los dichos de los Testigos recibidos por los Avenidores*”. Establece las penas que se imponen para los testimonios falsos: a). Tormento, con ella se pretende obtener la verdad; b). La imposición de la pena que según los jueces entienden merecen –ejercicio del arbitrio-, tomando en cuenta el delito que hayan atestiguado y el hecho sobre el que atestigüen; si ya fue sentenciado el caso en donde intervino, deben ordenar a su mayoral que haga justicia como entendiere merece.

En los tribunales potosinos se encuentran sólo una causa criminal en la que el reo en los alegatos hace valer la falsedad del testimonio de una menor de 12 años<sup>1494</sup>. Se

---

<sup>1491</sup> J. Juan y Colom, *op. cit.*, Lib. III, p. 177: “Para que el dicho del testigo valga, ha de preceder haversele tomado juramento, según, y en la forma que queda advertido en la Práctica del Juicio Civil Ordinario; y debe constar asimismo del día, mes, y año, del examen, y de su oficio, vecindad, y edad; y en poblaciones grandes, de la calle, y casa donde mora, para que se pueda encontrar con facilidad para su ratificación, ú otra deposición sobre lo examinado”.

<sup>1492</sup> AHESLP, FAM, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 225; delito de homicidio de indígena menor de edad contra otro indígena; tacha de testigos por ser amigos, parientes y declaraciones contradictorias; con fallo condenatorio y declaración de cosa juzgada.

<sup>1493</sup> R. Fernández Espinar, *El principio “Testis unus testis nullus” en el Derecho procesal español*, Madrid, 1979.

<sup>1494</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258: declara la testigo menor de 12 años de edad que estando en la casa de sus padres sola pues estaban de visita, entró en su casa quejándose una muchacha vecina bañada en sangre y le preguntó que le sucedía a la dicha Isabel. Esta declarante vio cómo les salía mucha sangre entre las piernas y le pidió la víctima que la llevara al río para que su madre no se diese cuenta y esta declarante la llevó como pudo a donde sus padres estaban de visita, y llamando a su madre

presenta en el delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión con portación de arma prohibida, arcabuz; cometido por un negro esclavo contra una doncella. El fallo que condena al reo a pena de muerte, demuestra que el juez reconoce plena validez al dicho de esta testigo menor, por ser la práctica judicial admitida en la Nueva España y además, concurre una circunstancia en el delito que hace posible la validez del testimonio: haberse ejecutado en el campo y despoblado<sup>1495</sup>.

Otro documento criminal potosino muestra el efecto procesal y la sanción que se impone a los testigos falsos en la Nueva España, en un auto pregonado; además de la nulidad procesal establecida en las Leyes de Partida, se determina: la prohibición de concederle el indulto<sup>1496</sup>.

Por lo que se refiere a las tachas de los testigos, previstas en las Partidas, en la Nueva Recopilación<sup>1497</sup> y en la Novísima Recopilación,<sup>1498</sup> no se encuentra ningún documento criminal en donde se declare la nulidad de la prueba testimonial por esta causa. Los defensores de los reos sólo manifiestan en los alegatos la existencia de tachas, sin que el juez haga pronunciamiento especial<sup>1499</sup>. Además, por las circunstancias del delito y de la persona del reo, el juzgador debe valorar las declaraciones de quienes intervienen con aparentes tachas, apreciándolas dentro de este contexto, lo que le permitirá al juez definir sobre su validez o no validez procesal<sup>1500</sup>. Es el caso de la siguiente causa, en la que intervienen como testigos la mujer y el hijo de la

---

Luisa de la Cruz se la mostró y después ambas la metieron a dicha casa y que allí estuvo hasta que su madre vino y presentó la querella.

<sup>1495</sup> *Ídem*, f. 28f a 29v: Dice el Derecho que los testigos inhábiles por ser menores de edad, serán admitidos por las circunstancias del hecho, al cometerse en el campo y despoblado.

<sup>1496</sup> AHESLP, FAM, 10 de febrero de 1660, 9f, exp. 217, delito de salteamiento por mestizo, quien solicita el beneficio del indulto y se le concede: "...mediante la noticia que tuvo del bando público despachado de su excelencia que en esta ciudad hizo pregonar el capitán Gaspar de Ansón que vino a conducir gente para las islas Filipinas en que por el dicho bando su excelencia en nombre de su majestad perdona los delitos que en el se cometieron como no sean ladrones, testigos falsos y crimen de lessa Magestad y otros que en dicho bando se expresan...".

<sup>1497</sup> N.R., Libro Cuarto, Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 234, leyes 1 a 8.

<sup>1498</sup> N.R., 4.6 *de los testigos y de las pruebas y términos dellas, y conclusión de los pleytos*, fol. 581. Asimismo, en el Título octavo: *de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia*, Tomo I, fol. 581.

<sup>1499</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 418; delito de fraude en la fabricación ilícita de zapatos de cabra contra ordenanza; República de indígenas contra zapatero; sentencia condenatoria: los testigos o peritos no son libres de pasión (se refiere a los veedores del oficio de hacer zapatos).

*Ídem*, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; homicidio de indio menor de edad contra indígena; sentencia condenatoria; testigos parientes de la víctima.

*Íd.*, 25 de junio de 1652, 11f, exp. 336; delito de desacato, amenaza de muerte por mestizo a alcaide indígena con espada y escándalo en el pueblo; sentencia condenatoria con pena agravada; amistad de la víctima con el alcaide.

<sup>1500</sup> *Íd.*, 9 de marzo de 1659, leg. 2, exp. 286; robo de ropa, dinero, y bestia en casa de hospedaje, cometida por un indígena menor de 13 años; sentencia condenatoria con declaración de autoridad de cosa juzgada.

víctima, cuyas declaraciones adminiculadas con la confesión del reo, permiten al juez darles un valor probatorio pleno, en lugar de proceder a tachar sus declaraciones – ejercicio del arbitrio judicial procesal-.

Cuando el juez estima que la declaración de los testigos de la sumaria ha sido insuficiente, puede solicitar la ampliación de la declaración, llamándose a los que estime convenientes para que se examinen de nuevo<sup>1501</sup>.

El caso de un testigo superveniente previsto por la Nueva Recopilación<sup>1502</sup> y la Novísima Recopilación<sup>1503</sup>, se presenta en otro pleito con motivo de la comisión del delito de homicidio; se pronuncia fallo condenatorio en primera instancia, el que es apelado ante la Real Audiencia y éste tribunal en su resolución determina ampliar la investigación que se efectuó en la primera instancia, admitiendo la comparecencia de nuevos testigos: Manda se le remita el original de la causa, así como, a los reos a la ciudad de México para proseguirla<sup>1504</sup>.

La protección de testigos también se incluye desde dos puntos de vista: como salvaguarda a su integridad física pues como testigo presencial teme alguna represalia por el agresor<sup>1505</sup>, así como, como por respeto a su salud<sup>1506</sup>.

Ha quedado demostrado como en algunas causas criminales falladas en la Alcaldía Mayor de San Luis Minas del Potosí, expresamente y de manera extraordinaria han manifestado su apego a la legislación de las Partidas, a la castellana y a la indiana especial contenida en la Recopilación de 1680.

Después de esta muy breve comparación entre la práctica judicial criminal en San Luis Potosí y lo prescrito por el Libro III, de las Partidas, no podemos desconocer

---

<sup>1501</sup> AHESLP, FAM, 23 de agosto de 1648, 28f, exp. 357; delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena; sentencia condenatoria. El juez ordena de nuevo al alguacil Diego de Portillo ministro de vara; para que traigan al mulato el chino a ratificar. Pide se cite a tres testigos mas para que se examinen de nuevo.

<sup>1502</sup> N.R, 4, 6 de los testigos y de las pruebas y términos dellas, y conclusión de los pleytos, fol. 231.

<sup>1503</sup> N.R, Ibídem. Asimismo, en el Título octavo: de las tachas de los testigos, y restitucion que se pida para probar en primera instancia, Tomo I, fol. 581.

<sup>1504</sup> AHESLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f, exp. 411.

<sup>1505</sup> AHE FAM SLP. 3 de abril de 1650, leg. 2, 12f, exp. 347; delito de amistad ilícita y disparo de arma prohibida a caballo y pesadumbre por español contra menor de edad víctima; sentencia conciliatoria para el delito de amistad ilícita; y absolutoria para los demás delitos. Testigo de cargo mujer, depósito en casa de familia para su seguridad personal: "...Mando por diligencia se deje y ponga en deposito en casa de el contador Francisco Diaz del Campo casado y vecino y minero de este pueblo y estando presente el dicho contador Francisco Diaz del Campo dijo se hacía cargo de la susodicha y ponerla en depósito conforme a los que está mandado y lo firmó con dicho Señor Castellano y Alcalde mayor..."

<sup>1506</sup> Ídem, exp. 347; f. 4f y v: "...que atento a que Gertrudis Aleman mujer soltera testigo citada en esta causa esta mandada traer y examinar y atento a que se le ha dado noticia de estar enferma y no puede venir ante su merced mando se examinase y de ello da Comisión al presente escribano publico y para que le reciba juramento..."

la influencia de esta obra legislativa en la materia de testigos con su carácter de Derecho supletorio. Se desatiende totalmente en la práctica potosina el tema de la filiación, ya que se otorga validez a aquellos testimonios que conforme a las Leyes de Partidas no la tendrían, como es el caso de las declaraciones de los indígenas o negros esclavos o libres, que prestan servicio personal en las haciendas o cualquier otro lazo de dependencia afectiva, económica o familiar. Este estilo judicial quizás puede encontrar su justificación si se atiende a la realidad del lugar donde se aplica. Se trata de una sociedad incipientemente creada, en su primera etapa de conformación política-jurídica, con una estructura social muy heterogénea, en donde cada habitante se encuentra impregnado de su cultura originaria. Ante todo se debe tomar en cuenta, la desintegración familiar que produce el repoblamiento potosino, resultando ajena e inaplicable una estricta normatividad jurídica sobre la filiación de los testigos. Hay otras razones sociológicas que también influyen en el número de habitantes que conforma cada pueblo, barrio, real de minas, puesto<sup>1507</sup>, los que son de muy pocos pobladores; por lo que en el caso de que se requiera en un proceso a un testigo que reúna íntegramente lo que la legalidad castellana exige, resultaba prácticamente imposible. La administración de justicia en esta Alcaldía se enfrenta a nuevos protagonistas, nuevos sujetos activos y pasivos, a nuevas conductas típicas, a nuevas penas o las mismas, pero con diferentes formas de graduación y ejecución; pero ante todo, sobresale el sometimiento de los indígenas y de las castas a la práctica de una nueva profesión de fe manifestada en el procedimiento a través del juramento. Pero el juez español convencido de la interiorización de los indígenas a los principios del cristianismo, otorga valor al dicho del testigo juramentado, aún cuando fuese su declaración a favor de su señor, amo, amigo o familiar, la que se supera y adquiere plena legalidad con el pronunciamiento por el declarante de la frase sacramental: “...y *aunque las generales no me tocan no por ello he faltado a la verdad del juramento que fecho tengo...*” Es denominador común en las causas, la ausencia de testigos en donde se presenta: flagrancia, la confesión del reo, u otras pruebas fehacientes que comprueban la responsabilidad.

#### 4.4.4.3 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA O INDAGATORIA

La declaración indagatoria o preparatoria representa el primer momento procesal en que el presunto responsable ejercita su derecho de audiencia y de defensa ante la

---

<sup>1507</sup> *Supra*, capítulo 1.0.



autoridad jurisdiccional, con el objetivo de que el juzgador pueda instruirse sobre la persona del delincuente y conocer directamente la verdad de los hechos expuesta por él mismo.

#### A). DERECHO CASTELLANO

La legislación castellana no hace referencia sobre la declaración indagatoria y son algunos prácticos castellanos y doctores del derecho, los que desarrollan las bases doctrinales de su aplicación. La Ley de Partidas<sup>1508</sup> solo prescribe el término para que a las partes se les den a conocer los dichos de los testigos. Algunos prácticos del derecho a mediados del siglo XVII, estiman que la indagatoria debe rendirse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ejecución de su privación de libertad<sup>1509</sup>; con este término se pretende preservar la espontaneidad, veracidad y precisión en la aportación de la información. Se genera entonces la costumbre de tomarse dos declaraciones por el juez al reo: la inmediata a su captura y otra al final de la información sumaria. La primera no era propiamente una confesión, no es obligatoria, no tiene valor probatorio definitivo y su técnica procesal es diferente: se interroga al reo como a un testigo; a través de preguntas generales; se evita que el declarante se sienta imputado;

Es hasta 1768 cuando en el Derecho castellano, se pronuncian disposiciones sobre esta institución: la declaración indagatoria no debe de faltar, por no *ser justo privar de su libertad a un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita*<sup>1510</sup>.

#### B). PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO CASTELLANO

Hevia Bolaños, Francisco A. Elizondo, Castillo de Bovadilla y Villadiego, omiten dentro de sus obras a la declaración indagatoria; señalan que después que el delincuente es privado de su libertad, debe tomársele la confesión con juramento<sup>1511</sup>.

---

<sup>1508</sup> Partidas, 3, 16, 37: “Que el Judgador debe poner plazo a las Partes, a que vengan a oyr los dichos de los Testigos”.

Part. 3, 17, 11: “Que lo nombres, e los dichos de los que dizen la Pesquisa, deven ser mostrados a aquellos a quien tanxere...”

<sup>1509</sup> Lucas y Negro, *op. cit.*, pp. 248 a 252, afirma que. “...enseguida se pasa al embargo y depósito que se hace en la forma ordinaria, y luego se toma al reo la declaración indagatoria, ó instructiva...”

Castillo de Bovadilla, *Política...*, *op. cit.*, T. II, Lib. III, ap. XV, n° 60, p. 227. Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, *op. cit.*, P. III, n° 1, p. 220. Villadiego, *Instruccion política...*, *op. cit.*, n° 250, p. 86.

<sup>1510</sup> Real Cédula de 6 de octubre de 1768, Capítulo 6, n° 2, sobre la división de Madrid en Cuarteles. *Instrucción de Corregidores*, 15 de mayo de 1788.

<sup>1511</sup> *Curia Philipica...*, *op. cit.*, t. I, P. III, n° 1, p. 220: “Despues que el delincuente fuere preso, el Juez por si mismo, ante Escribano, por escrito, le ha de tomar con juramento la confesion, para que diga la verdad del caso; como consta de las Leyes de Partida, ...”;

F. Elizondo: *Practica universal forense...*, *op. cit.*, t.I, n° 18, p. 250: “Hallandose el reo preso, se procede á tomarle la confesión por el Juez, ante Escribano, en los términos que prescribe la *ley I. tit. 29*.

Joseph Berni<sup>1512</sup>, precisa el objetivo de la declaración indagatoria del reo, aportando el modelo forense para la práctica de la diligencia. Introduce notas que van guiando el desarrollo de la declaración y hace hincapié en algunas hipótesis que se pueden presentar: es el caso de los reos menores y el nombramiento de su curador ad litem; el momento en que éstos deben comparecer; la suspensión del proceso en tanto se les nombra y la forma de su designación.

Manuel Ortiz de Zúñiga<sup>1513</sup>, hace énfasis en la declaración voluntaria del reo y sin juramento; en la ausencia en el juez de toda facultad para apremiar al reo y obligarlo a declarar, debiendo proceder de manera persuasiva y prudente, sin coartar su libertad para que exponga lo que estime conveniente; así como el deber de éste de contestar a las preguntas inquisitivas que el juez le haga. Su negativa conduce al juez a continuar la sumaria. Señala el término y cómputo para recibirla: veinticuatro horas a partir de su arresto o prisión. Describe la forma y orden en que se desarrolla la diligencia, formulándose al declarante preguntas generales, directas y no sugestivas.

J. Álvarez Posadilla, afirma que inmediatamente que se le aprisione al reo se le tome una declaración de inquirir siguiendo el modelo que señala en su obra y precediendo el Auto del juez en que se mande<sup>1514</sup>. Distingue entre las preguntas que se hacen al reo en esta declaración preparatoria y las de la confesión, las diferencias son: a). A los declarantes, se les hacen todas las preguntas que sean convenientes con el fin de averiguar la verdad<sup>1515</sup>; a los confesantes, sólo las preguntas sobre los cargos que obren en los autos y las que sean convenientes para la comprobación de lo que dicen; b). Para los declarantes, la primera pregunta y la conclusión pueden ser uniformes en todas estas diligencias; c). A los declarantes, no ha de preguntárseles directamente del delito, sino indirectamente qué ha oído decir, dónde estuvo tal día y a tal hora, con quiénes, etc; d). A los declarantes las demás preguntas se les harán, según las circunstancias y las respuestas dadas por él mismo<sup>1516</sup>.

---

*part. 7, siendo indispensable darsele el nombre de los testigos, que contra él deponen, al tiempo de tomarle la declaración...”;*

Castillo de Bovadilla, *op. cit.*, T. II, Lib. III, Cap. XV, n° 60, p. 277: “...tras la sumaria informacion, y luego que el preso entra en la carcel, se le tome la confession, antes que tenga noticia de los indicios, ni se haga bachiller para negar”;

Villadiego, *op. cit.*, n° 250, p. 86: “...preso el delincuente, el juez por su persona le toma la confesion”.

<sup>1512</sup> *Práctica Judicial...*, *op. cit.*, Capítulo X, *Declaración del reo*, p. 110-114.

<sup>1513</sup> Manuel Ortiz de Zúñiga, *Biblioteca judicial ó tratado original y metódico...*, *op. cit.*, T.I, Sección 2º, cap. I *Del sumario*, p. 74.

<sup>1514</sup> *Práctica Criminal*, *op. cit.*, Dialogo XV, p. 267.

<sup>1515</sup> *Ídem.*, p. 370.

<sup>1516</sup> *Íd.*, p. 371.

Marcos A. Gutiérrez, justifica el por qué debe hacerse la declaración o la confesión en el más breve tiempo; las razones que reconoce son: evitar el peso de lo que implica una prisión; no se le dilate el momento de ver a su familia ni de conferenciar con sus consejeros; sí ha cometido el delito, no tenga tiempo de meditar su defensa, dejando que se escape la verdad, lo que es inmediato al espanto que conlleva la comisión del delito; afirma que la inocencia no requiere de larga preparación.

Distingue, asimismo, entre la primera declaración o *indagatoria* de lo que es propiamente la *confesión*. La indagatoria no se encuentra prevista por la legislación y ha sido introducida por la costumbre ante los tribunales por creerse útil y oportuna; no se le debe de hacer cargo del delito al reo y sólo debe preguntársele de manera general e indirectamente y con particularidad del delito; deben hacerse las preguntas con acierto, prudencia, claridad y sin distinción, por lo que se requiere que el interrogador se encuentre muy bien instruido de los autos y entonces pocas veces los reos dejarán de decir la verdad o se conocerá fácilmente su falsedad, por grande que sea su cautela y precaución<sup>1517</sup>. Se descarta la validez de las declaraciones, al igual que sucede con la confesión- que se hagan por temor o amenazas, por tormento o heridas, miedo de muerte, deshonor, promesa de libertad, o de quitarle o atenuarle las penas<sup>1518</sup>.

El valor probatorio de la indagatoria no es definitivo salvo cuando en ella el reo confiesa la comisión de los hechos, observándose al efecto, los principios que rigen la valoración de una confesión que se estime como prueba plena.

La reconvención del reo sólo es posible cuando haya contradicción en alguna de sus respuestas<sup>1519</sup>.

### C). LEGISLACIÓN INDIANA

Tanto la Real Cédula de 1768, como la *Instrucción de Corregidores* de 1788, regulan dos puntos concretos aplicables a las declaraciones indagatorias: Por un lado, la presencia del juez para recibir las declaraciones y no a través del escribano; por otro lado, el término de veinticuatro horas inmediato a la prisión para se reciba al reo la indagatoria, el que es recogido por los manuales de los prácticos del derecho. Estas normas pasan a las Indias como derecho supletorio<sup>1520</sup>.

---

<sup>1517</sup> Marcos A. Gutiérrez, *op. cit.*, t. I, n° 7, p. 240

<sup>1518</sup> *Ídem*, t. I, n° 6, p. 239. Partidas, 3.13.5

<sup>1519</sup> Alonso Romero, *op. cit.*, p. 209.

<sup>1520</sup> "...las declaraciones y confesiones de los reos, sin cometerlas en ningún caso los escribanos ni á otra persona alguna, y sin usar la cautela de tomar los escribanos á solas las deposiciones de los testigos, y leerlas después ante el Juez, so pena de ser castigados por la contravención, y la nulidad del proceso, advirtiéndose que dentro del veinte y quatro horas de estar en la prisión cualquier reo, se le ha de tomar su

En la R.I, no existen preceptos sobre la declaración preparatoria, aplicándose supletoriamente las escasas normas que contiene el Derecho castellano en la materia y ante todo, las obras de los prácticos castellanos. Se está en presencia de una remisión tácita al sistema jurídico español por la omisión legislativa del derecho indiano especial y la inexistencia de alguna disposición indiana que remita expresamente a la aplicación supletoria del Derecho castellano en esta materia.

El *Libro de los Principales rudimentos* no prevé a la declaración preparatoria como diligencia procesal: Señala en el rubro *Modo de proceder en el Juicio criminal*, que inmediatamente que se encargue por preso al reo, después del embargo y antes de notificar el término de prueba, se le recibe su confesión<sup>1521</sup>.

Es el *Formulario de causas criminales*, el que hace mencion a la declaración indagatoria, aportando el modelo forense para el desarrollo de la diligencia<sup>1522</sup>, sin hacer alguna otra explicación; sólo se acompaña de una nota, en la que se prevé la práctica del careo cuando el reo no quiere declarar<sup>1523</sup>.

#### D). PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA

Se inicia la diligencia con la presencia del reo, del alcalde mayor o su teniente, el escribano –a cuyo cargo queda el preguntar las generales al declarante, en persona<sup>1524</sup>; se desarrolla de la siguiente manera: a). Se le solicita al presunto responsable que informe sobre sus generales, *nombre, procedencia o étnia, vecindad, edad y oficio; en algunas causas, su vinculación con el querellante de amistad, trabajo, parentesco u otra;*

---

declaración sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se quita...”, (*Adiciones y Repertorio General de la Practica Universal Forense de los Tribunales superiores e inferiores de España e Indias*, nº VI-V, p. 23).

<sup>1521</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimentos...* op. cit, p. 60, /f41/: “Habiendo encargado a el reo p.r Preso y hechole cargo, antes de notificar el termino de prueba se le recibe a el reo su confesión, con asst.a de su curador si es menor, o, Yndio...”

Tampoco se habla de ella en el otro apartado titulado *Auto cabeza de Proceso y mandamiento de Prisión en caso de necesidad*; ya que después de esta diligencia continua con el título de *Modo de Examinar un testigo*, y, a continuación con el *Careo y Reconocimiento en fila*; pp. 29-31.

<sup>1522</sup> Susana García León, op. cit, p. 122: “/16/ Declaracion del reo. En el pueblo de tal, a tantos & yo dicho Alcalde Mayor estando en la carcel publica para efecto de tomarle declaracion a un hombre que se halla preso en ella por esta causa, al cual hice parecer ante mi, y dixo llamarse F. calidad, estado y oficio, natural y vecino de tal parte, a que recivi juramento que hizo por Dios y la Santa Cruz según Derecho so cuyo cargo ofrecio decir verdad. Y preguntado por los particulares de esta causa dixo (aquí se pone lo que dixere) y se cierra, tod lo cual dixo ser verdad por el juramento que tiene fecho en que se afirmo y ratifico siendole leida esta declaracion, declaro ser de tanta edad, y lo firmo o no porque dixo no saver, hicelo yo con los de mi asistencia. &”.18v./ fuere necesario que se caree con los testigos, se hara asi”.

<sup>1523</sup> Ibidem, /17/: “Si la declaración del reo en su negativa /f

<sup>1524</sup> Así lo señala la Ordenanza 158 de Audiencia, expedida por Don Felipe II, en Toledo, el 25 de mayo de 1596; así como la disposición de Don Carlos I, dictada el 10 de junio de 1537, en Valladolid y ratificada por Don Felipe II, el 12 de junio de 1559, en Antonio de León Pinelo, *Op. Cit*, t.II, pp. 1624 y 1625, [nos. 28 y 33, respectivamente].

b). Se le toma su Juramento “... *por dios nuestro señor sobre la señal de la cruz, so cargo en forma de derecho prometió decir verdad ...*” en lo que supiere y le fuere preguntado; c) Se procede al Interrogatorio el que versa sobre su posible participación en el delito –“...y *siendo preguntado por el señor de la dicha causa de proceso dijo que lo que sabe y pasa es que...*”-: se le interroga sobre el lugar en donde se hallaba el día y hora en que se cometió el delito; si ha tenido noticia de él, con qué personas se ha acompañado; si conoce a los que son estimados por cómplices en su ejecución<sup>1525</sup>; d). Concluida su declaración, se le lee íntegramente para que la reconozca y ratifique, o diga si tiene algo que enmendar; así como, para que ratifique, asimismo, el juramento que ha otorgado; e). Se hace mención por el declarante de no tocarle las generales; en todos los expedientes potosinos analizados se hace tal afirmación.”; f). Las firmas del juez, del escribano y del declarante, si sabe firmar; de lo contrario, sólo se le pide rubrique cada folio o firme en su nombre el mismo juez.

Por lo que se observa, el estilo judicial en San Luis Potosí, sigue, en su esencia los lineamientos de la declaración indagatoria castellana, con la única diferencia que en varios de ellos se le denomina, además, *declaración preparatoria*<sup>1526</sup>. Asimismo, se les nombra un intérprete a determinados presuntos responsables indígenas en algunas causas –no es la regla general-, o, en algunos otros, comparece un *defensor general de los naturales*, aunque su designación obligatoria se reserva para la confesión.

Se han localizado 105 causas criminales en el Archivo Histórico potosino en las que se lleva al cabo la declaración indagatoria.

<sup>1525</sup> Ortíz de Zuñiga, *op. cit.*, p. 74, en este punto afirma que se le puede preguntar al reo todo lo demás que el juez considere oportuno y conveniente para descubrir la verdad: “...sin hacerle preguntas capciosas ó sugestivas, sino directas. Así lo previene, el reglamento, y así lo exige la pureza de la intencion que debe guiar al juez en todos sus actos; pero un celo acaso indiscreto hace que á veces se olvide quella disposición legal, y se hagan preguntas indirectas y no sugestivas; sobre lo cual conviene uniformar la práctica de los juzgados, ajustándola al precepto de la ley...”

<sup>1526</sup> AHESLP, FAM, 2 de julio de 1777, leg. 3, 4F, exp. 669A; delito de pecado nefando o de bestialidad; mulato lobo denunciante contra indígena Pame menor de edad en la fe; sentencia absolutoria motivada. Testigo singular, reo sin intérprete ni defensor en sumaria:

“...su merced mando se libre orden al mayordomo de don Manuel Lara para que los remita a este juzgado que inmediatamente se proceda a *tomarle su declaración preparatoria* a quien por no tener edad, ni la debida instrucción en los asuntos que Ntra. Fe católica se le intime y explique claramente la religión del juramento las penas que merced quien falta a la verdad del y los demás en que debe ser impuesto, bajo cuya imposición declare al tenor de auto cabeza de proceso o como mejor pueda ser examinado respecto a hablar con dificultad el idioma castellano y concluido se proveerá lo que corresponda según el mérito de su producción. Así por este auto su merced proveyó mando y firmo”.

Aparece también esta denominación en:

AHESLP, FAM, 2 de abril de 1742, 9f, exp. 525; delito de abigeato, hurto y muerte de vaca. *Ídem*, 31 de agosto de 1740, 5f, exp. 806; delito de robo de plata en pellas. *Íd.*, 1 de julio de 1766, leg. 2, exp. 636; robo de cordobanes. *Íd.*, 22 de septiembre de 1752, 11f, exp. 581; homicidio y fuga de reo en otra causa. *Íd.*, 6 de diciembre de 1764, leg. 2, 12f, exp. 650; homicidio con estaca. *Íd.*, febrero de 1781, leg. 1, 8f, exp. 688; delito de injurias. *Íd.*, 2 de julio de 1777, leg. 3, 4f; delito de pecado nefando.

Los delitos en los que se recoge esta declaración son: a). Homicidio, 20 causas; b). Mal trato de obra, 17 causas; c). Abigeato, 12 causas; d) Robo y hurto, 9 causas; e). Desacato e injurias contra las autoridades, 9 causas; e). Abuso de autoridad, 6 causas; f) Violencia de género, 5 causas; g). Amancebamiento, adulterio, amistad ilícita, 5 causas; h) Pecado nefando, 4 causas; i) Portación de armas prohibidas, 4 causas; j) Abuso de confianza, 4 causas; l). Robo de mujer, 2 causas; m). Salteamiento, 2 causas; n). ejercicio ilícito de la profesión, dos causas; ñ). Deuda, dos causas; o). escándalo público (pesadumbre, armas prohibidas), dos causas; p). Venta prohibida de vino, una causa; q). Estupro, una causa; r). Abandono de esposa en España, una causa; s). Falsificación de moneda, una causa; t). Delito contra el consumo, una causa; u). Alcahuetería, una causa; v). Pendencia, una causa; w). Injurias y calumnias, una causa; x). Fraude; una causa.

La ausencia de esta diligencia en la mayor parte de los pleitos obedece a: la comisión flagrante del delito<sup>1527</sup>; a la confesión del ilícito<sup>1528</sup>; al perdón del ofendido en la sumaria<sup>1529</sup>; al otorgamiento del indulto<sup>1530</sup>; a la fuga del reo e inexecución del mandamiento de prisión<sup>1531</sup>; a la declaración de nulidad procesal con reposición del procedimiento<sup>1532</sup>.

Destaca el caso de una causa criminal en donde la omisión de la declaración preparatoria produce el efecto de anular el procedimiento y ordenarse por el asesor

---

<sup>1527</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1655, leg. 4. 6f, exp. 343; delito de homicidio de indígena por indígenas; sentencia omitida respecto al reo fugado y autor intelectual, y en cuanto al otro, absolutoria; indulto concedido al reo fugado dos años después.

<sup>1528</sup> AHESLP, FAM, 21 de abril de 1652, leg. 2. 6f, exp. 331, delito de maltrato físico a negro esclavo con azotes, palos y ataduras; español contra negro esclavo, libertad bajo fianza sin sentencia.

AHESLP, FAM, 3 de julio de 1751, 5f, exp. 573; seducción de doncella por hombre casado; petición de matrimonio de panadero contra doncella española; sentencia conciliatoria y ampliada con nueva querella, con pena de separación de cuerpos y de no volver a molestar a la familia; para la sirvienta, prestación de servicio en otra casa honrada.

<sup>1529</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1740, 5f, exp. 806; delito de robo de plata en pellas; mineros contra indígenas y mulatos. desistimiento otorgado a dos reos por razones de conciencia y religiosas; prosecución y libertad bajo fianza para otros dos con composición entre partes.

<sup>1530</sup> AHESLP, FAM, 20 de julio de 1655, leg. 2. 5f, exp. 249; delito de homicidio de indígena contra indígenas agresores; delito flagrante con pruebas de culpabilidad; indulto otorgado a uno de los reos por méritos hechos por su patrón al haber dado un donativo a la corona.

<sup>1531</sup> AHESLP, FAM, 14 de julio de 1650, leg. 3, 40f, exp. 350B; heridas con arcabuz; reo huido; mulato contra español; mandamiento de prisión sin su ejecución con diligencias de búsqueda por pregones.

<sup>1532</sup> AHESLP, FAM, 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas en grado de tentativa e injurias; contrademanda de sirvientes mulatos contra española agresora querellante, consulta con el asesor letrado, quien recomienda la reposición de la información sumaria por nulidad de actuaciones al no haberse rendido la declaración preparatoria. Se citan preceptos del Derecho castellano y de la práctica judicial.

letrado -a quién el juez recurre en consulta-, a la reposición de la sumaria a partir de la declaración indagatoria<sup>1533</sup>.

Cabe comentar 3 casos criminales que presentan características procesales especiales. El primero de ellos se refiere a la contradicción entre la declaración preparatoria del indiciado que niega los hechos, con su propia confesión y con las declaraciones de los testigos de descargo; la consecuencia procesal es: la pronunciación de una sentencia absolutoria; se compensa la pena con la prisión preventiva que padeció; la víctima no se quiso querellar; hubo testigos de descargo y se repara el daño al comprador de la bestia hurtada<sup>1534</sup>. Segundo caso de contradicción entre la declaración indagatoria y la confesión del reo, en un delito de falsificación de documentos y abuso de confianza cometido por un mulato; la consecuencia procesal es la sentencia condenatoria<sup>1535</sup>. Un tercer caso; se refiere al estilo de la diligencia, ya que en el auto de admisión de la querella, aparece rendida la declaración indagatoria<sup>1536</sup>.

De las 105 causas analizadas con declaración indagatoria en 55 de ellas los hechos son aceptados por los presuntos responsables; en 50 casos son negados, por lo que hay una proporción equilibrada en el sentido de las declaraciones.

#### **4.4.4.4 CONFESIÓN**

Constituye una prueba subjetiva cuya valoración por el juez atiende a aspectos lógicos y psicológicos, además de los lineamientos que la ley le señala. Implica el reconocimiento de los hechos que obran en los autos por el presunto responsable ya sea aceptándolos o negándolos, alcanzando un valor probatorio pleno cuando se ejecuta observando la normatividad que la rige, so pena de su nulidad.

### **I. DERECHO CASTELLANO**

La Ley de Partida III, Título 13, ley 2, establece la fuerza que tiene la confesión en las causas judiciales o civiles; la ley 4, señala las condiciones que son necesarias para

---

<sup>1533</sup> AHESLP, FAM, 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas en grado de tentativa e injurias; contrademanda de sirvientes mulatos contra española agresora querellante, consulta con el asesor letrado, quien recomienda la reposición de la información sumaria por nulidad de actuaciones al no haberse rendido la declaración preparatoria. Se citan preceptos del Derecho castellano y de la práctica judicial.

<sup>1534</sup> AHESLP, FAM, 114 de diciembre de 1709, exp. 476; delito de abigeato de español contra españoles; sentencia absolutoria.

<sup>1535</sup> AHESLP, FAM, 11 de junio de 1649, 16f, exp. 270; acumulación de delitos de falsificación de documentos, y tráfico de indios; mulato contra españoles e indígenas; sentencia condenatoria.

<sup>1536</sup> AHESLP, FAM, 2 de abril de 1742, 9f, exp. 525; delito de abigeato, hurto y muerte de vaca; desistimiento y sentencia absolutoria por pruebas testimoniales fehacientes que llegan a determinar a los verdaderos culpables.

que la confesión tenga validez; la ley 5, señala los casos en que la confesión no vale, y, la ley 6, las hipótesis en las que la confesión es inválida y no para perjuicio.

La confesión hace prueba plena y sólo vale cuando va dirigida contra el mismo confesante; lo manifestado contra otro sólo se considera como testimonio de un hombre pero no más. Ortego Gil en cita que hace a Gregorio López, el que a su vez hace referencia a Baldo, comenta que en las Partidas *la confesión es una prueba clara y luminosa*<sup>1537</sup>.

El Fuero Real, consagra principios sobre la valoración de la confesión en el Libro II, Título VII, *De las confesiones*, en sus leyes primera a tercera. Así la primera establece que el demandado en juicio sólo debe dar prueba sobre aquello de lo que conoce y su confesión vale como si lo fuese comprobado por otras pruebas o documento. La segunda ley, se refiere a la validez de la confesión hecha fuera de juicio, la que debe hacerse ante hombres buenos que sean llamados como testigos; o la que se hiciere por escrito; o, a la hora de la muerte; o sí vale la hecha contra sí o contra otro, pero acompañada de otra prueba. La ley tercera, prevé que la confesión hecha contra alguno, no *produce efectos* contra tercero, sino sólo sobre quien la produce, salvo que el hecho se refiera a la persona o señorío del rey, en cuyo caso tiene el valor de un testimonio. Por lo que la confesión es considerada prueba plena y sólo tiene valor cuando va dirigida al mismo declarante.

Las Leyes Nuevas<sup>1538</sup>, disponen que las preguntas deben ser directas y la respuesta del reo, debe ser aceptando o negando con claridad, de no ser así, se le puede tener por confeso, como sanción procesal a su inobediencia.

Las Ordenanzas de Montalvo, en el Título XI, del Libro III, *de las pruebas*, y *testigos*, no incluyen disposiciones que regulen la confesión, se centra en la prueba testimonial, documental, en la carta y otros instrumentos. Lo mismo puede decirse de la Nueva y Novísima Recopilación castellana.

Considera la profesora Alonso Romero que en estos textos se genera el problema sobre la naturaleza de la confesión: ¿es prueba o relevación de la misma?, prevaleciendo la posición de estimar que: la confesión por sus efectos, se considera prueba plena, la mejor prueba, la *óptima regia probationum*<sup>1539</sup>.

## II. PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO ESPAÑOL

---

<sup>1537</sup> Lección 143, *op. cit.*

<sup>1538</sup> 4,17, leyes 1 y 2; citada por Ortego Gil, *op. cit.*

<sup>1539</sup> *El proceso penal en Castilla...*, *op cit.*, pp. 206, 207.



Son algunos prácticos castellanos y doctores del derecho, los que desarrollan las bases doctrinales y forenses de la confesión, efectuando una labor de interpretación sobre las bases legales que aportan las Leyes de Partida. En la doctrina la profesora Alonso Romero precisa el desarrollo en la práctica de la confesión.

Hevia Bolaños<sup>1540</sup>, comentando a los doctores del Derecho –Antonio Gómez, Rodrigo Suárez, Paz- y a las Leyes de Partida<sup>1541</sup>, explica en quince apartados, con mucho detalle, el desarrollo procesal de la confesión, aportando lineamientos puntuales sobre la valoración de la prueba y los supuestos que conducen a su nulidad y afirma: a). Después de que el delincuente fuese preso, se le ha de tomar con juramento su confesión, para que diga la verdad del caso; la que deberá rendirse ineludiblemente ante el juez, el escribano y en secreto; b). Si el reo fuese menor, antes de recibir el juramento, se le nombra un *curador ad litem*, el que se encontrará presente al rendirlo, pero no así en la confesión; por ser acto y hecho propio del menor, de su ciencia y conciencia; su omisión produce la nulidad de la diligencia<sup>1542</sup>; c). Todo reo se encuentra obligado en todo procedimiento a jurar, declarar y responder la verdad de lo que se le pregunta, siendo capaz del delito y aunque de su confesión le resulte pena de muerte; d). El juez preguntará jurídica y justamente al reo sólo cuando es competente, sin estar pendiente de tramitación una apelación o recusación que ponga en duda su jurisdicción; e). Se le deben de dar a conocer para su defensa, el nombre de los testigos que deponen en su contra<sup>1543</sup> en el momento en que se le notifica la culpa que hay contra él; esto le permitirá decidir si confiesa o no el delito, pues confesándolo se condena; f). El reo debe dar respuesta inmediata al juez sobre lo que se le pregunta, sin solicitarle tiempo para deliberar; salvo para ver lo que contra él está probado, y poder determinar si está obligado a contestar; g). No se le puede preguntar al reo de otro delito que se le impute, salvo que fuese de la misma especie, y si se cree que ha frecuentado el delito por infamia o indicios clamorosos; h). El reo no puede ser preguntado por los cómplices del delito, salvo que sea preguntado contra ellos por estar infamado de la misma prueba como el reo, con excepción de los delitos que no se pueden cometer sin cómplice –pecado nefando, amancebamiento, adulterio, etc-, en el que se le preguntará de manera general quiénes son sus compañeros sin decir sus nombres; i). Se le da por confeso

---

<sup>1540</sup> *Curia Philipica*, op. cit., t. I, III, P, nº 1, p.220 a 222

<sup>1541</sup> Partidas, 7, 29, 1, 4 a 6; y, 7, 30, 3.

<sup>1542</sup> Así lo precisa Antonio Gómez y la leLy de Partida 6. Tit. Último, ley 4, según cita del mismo autor, III, P. nº.2, p. 220.

<sup>1543</sup> Partidas, 3,16, 37; 3, 1, 11; N.R, 8, 21, 1.

cuando no quiere responder y se presume en el fuero exterior que ha cometido el delito; j). Tiene validez y perjudica la confesión judicial hecha ante juez competente en líbelos o peticiones, sin juramento; k). La confesión hecha sobre la comisión de un delito en legítima defensa, le perjudica en la parte que acepta la comisión del delito si no prueba la calidad de la defensa, aunque se le impone una pena menor y no la correspondiente al delito y menos aún cuando le corresponde la ordinaria, por *no ser prueba tan clara y cierta, como la que se exige para la pena ordinaria* –Antonio Gómez-; l). Si en la confesión el reo niega la comisión del ilícito, puede después alegar o probar legítima defensa, si después de seguido el proceso está convencido de él, pero nunca aceptar expresamente que para la defensa cometió el delito, pues el contrario puede aprovechar esta parte y repudiar la que afirma la defensa; m). La confesión del reo aceptando los hechos no es definitiva, puede alegar y probar sus excepciones y probar su inocencia sin ser condenado a pesar de la previa confesión del delito; n). El reo por su sola confesión no puede ser condenado, si no concurren legítimamente otras pruebas –hay opiniones doctrinales contrarias-; ñ). Son nulas las confesiones: cuando el reo está injustamente en la cárcel por presumirse estar hecha con temor –Gutiérrez-; la hecha a persuasión del juez, con engaño, o promesa de libertad, por el fraude que ello implica; o). No son nulas las confesiones hechas en proceso nulo, salvo por duda en la jurisdicción del juez –Antonio Gómez-; ni aquélla en que el reo no sea jurídicamente preguntado –Gregorio López.

Marcos A. Gutiérrez<sup>1544</sup>, al igual que Hevia Bolaños –al cual se remite en algunos de sus párrafos- reseña exhaustivamente el desarrollo procesal de la confesión, estableciendo la solemnidad del juramento, la forma y contenido de las preguntas, los principios para su valoración por el juez y las causas que provocan su nulidad. Todo lo cual lo fundamenta en las Leyes de Partidas, por ser ésta la legislación castellana por excelencia que la prevé. Las aportaciones que hace en su obra, además de las expuestas por Hevia Bolaños, son: una crítica a la inutilidad del juramento en cuanto a que no es suficiente para contener al reo a que falte a la verdad; declara la nulidad de la confesión que no se rinde frente el juez y al escribano; equipara la confesión con la contestación de la demanda en las causas civiles; la obligatoriedad de tomar la confesión por el juez,

---

<sup>1544</sup> *Práctica Criminal de España...*, 1828, *op. cit.*, Capítulo VII, *de la confesión del reo*, nº 1 a 21, 28, pp. 236 a 253. Declara sin valor la confesión hecha bajo temor o amenaza; la que se haga por promesa de libertad al reo. La obligación del juez de recibir personalmente la declaración y no el escribano o alguna otra persona; el de instruirse perfectamente de los autos después de la declaración indagatoria y la evacuación de citas en ella, para recibir la confesión; el nombre de los testigos que deponen en su contra para que determine si debe confesar.

el que no debe omitirla aún cuando conste plenamente del crimen y sus perpetradores, *para saber por qué causa, justa ó injusta, se cometió, y si tienen que dar en su favor algunos descargos*. Si el juez no es letrado debe auxiliarse del escribano.

La confesión sólo puede recibirse al reo sobre un delito o varios, cuando<sup>1545</sup>: a). Haya contra él semi plena probanza, ya sea de un testigo de vista o ciencia cierta, mayor de toda excepción, bien sea de indicios equivalentes; b). Debe expresarse en la confesión estas probanza y deben mostrarse al reo si lo pidiese; c). El juez puede preguntar legítimamente al reo sobre los cómplices, sí existe sobre ellos la misma calidad de probanza –semi plena-, salvo que no pueda el delito cometerse sin socio.

A continuación prescribe: el modo como se harán las preguntas, su contenido, el orden en la declaración de los hechos<sup>1546</sup> y la claridad en la formulación de los recargos y reconvenciones para que las entienda el reo; asimismo, sobre el efecto procesal de la negativa del reo para contestar<sup>1547</sup> y la reconvención que le deberá hacer con toda prudencia y sagacidad; tratando, además, de los casos de contradicción entre la declaración indagatoria y la confesión.

Hace énfasis en la lectura que se debe hacer al reo de su declaración al concluir la confesión para que se asegure de que lo leído es lo mismo que ha confesado o negado y vea si tiene que añadir o enmendar algo, incluso, puede retractarse de lo dicho por error o haberse acordado de algo mejor. Señala que ratificado el reo de su dicho, debe firmar la confesión -si sabe hacerlo-, juntamente con el juez, rubricando todas las hojas de ella para eliminar la desconfianza de una posible alteración. Suele insertarse la frase por el reo: *que se quede en aquel estado para proseguirla siempre que convenga*, lo que significa que si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvención o pregunta esencial, o

---

<sup>1545</sup> Marcos A. Gutiérrez, *op. cit.*, p. 246.

<sup>1546</sup> “...Primero se ha de preguntar al reo por los hechos anteriores al delito que indiquen de algun modo que él le cometió, ó concurrió a cometerle; después por los que, según resulte del mismo proceso, hayan acompañado al delito; y en fin por los posteriores á este que denoten haber sido su autor, si bien todos han de hallarse justificados en el sumario, pues el juez no debe al reo cargo sobre ningun hecho engañándole, ó haciéndole creer que esta probado, cuando solo hay presuncion de que concurriría á el;...”

<sup>1547</sup> “Si es indubitable, ó resulta bien justificado que el procesado ha cometido el delito, no hay necesidad de que se le apremie á responder, ni de imponerle ninguna pena ... pues en el mayor número de causas están negativos los reos, y no obstante se le castiga. Si por el contrario no hay prueba plena de que el procesado sea autor del delito, como que podrá hacerse á su confesión alguna de las objeciones ya indicadas, no deberia exigírsele; y si se le apremia á hacerla, deberia tenerse por nula según ley como hecha por miedo. Podria un procesado, culpado í inocente, ya por no faltar á la verdad que pudiera perjudicarle, ya por temor de que el juez y escribano se fundase en sus respuestas para hacerle cargos injustos y tenderle un lazo, obstinarse en guardar silencio.”

“...Así que, no demos tanto valor al silencio que le tengamos por una prueba ó justificación del delito, sin embargo, de que muchas naciones, como lo asegura Pastoret (2), teniendo lo uno por consecuencia de lo otro, han incurrido en el doble absurdo de mirar el silencio como una confesión, y de castigarle con penas atroces.

resultare después alguna cosa que motivare nuevo cargo, se le puede realizar posteriormente.

Joseph Berni<sup>1548</sup>, ubica procesalmente a la confesión después de la presentación de la querrela formal por la víctima u ofendido o el promotor fiscal. Al igual que Marco A. Gutiérrez, equipara a la confesión con la contestación, pues estima que con esta idea se apura mejor la verdad. Posteriormente proporciona el modelo forense para recibir la confesión<sup>1549</sup> en la que prevé el juramento; las preguntas y reconvenções elaboradas exclusivamente sobre lo resultante de los autos sin desviarse de ellos, a diferencia de la declaración indagatoria en la que se permiten preguntas vagas, pero directas a inquirir el delito y sus circunstancias anexas. Recomienda al juez el abstenerse de utilizar palabras muy técnicas –sutilezas- entre labradores y personas imperitas.

Francisco A. Elizondo<sup>1550</sup>, dedica sólo un párrafo muy breve a la confesión; se limita a explicarla a través de la cita que hace de una ley de Partidas y de otros autores: Hevia Bolaños, Narbona de Atate, Joseph Vela, Tusco y cuyo contenido ha sido expuesto líneas arriba.

Lucas Gómez y Negro<sup>1551</sup>, ubica procesalmente a la confesión después de practicada la declaración indagatoria o instructiva: se evacuan las citas y se adelanta la sumaria cuando sea posible. Considera que si de la sumaria resultan dos testigos de cargo conformes, se le toma la confesión con cargos, haciéndoselos por lo que resulta de autos, y por las citas que el mismo hizo, especialmente.

Manuel Ortiz de Zúñiga<sup>1552</sup>, sin formular principios sobre la valoración de las declaraciones en la confesión, se limita a dar lineamientos procesales. Ubica a la confesión del procesado en el juicio plenario, al que le da inicio; a diferencia de la mayor parte de los prácticos del derecho, que la prevén al final de la información

---

<sup>1548</sup> *Práctica Criminal...*, op. cit., L. II, Capítulo XII, Confesión, pp. 116, 117:

<sup>1549</sup> *Ídem*, p. 117: “Confesión de F. En la carcel de esta Ciudad de valencia, tal día, mes y año, compareció ante su merced, el Señor Don F. Alcalde, F. reo en estos Autos, quien aviendo prestado juramento, Vc. Ofreció decir verdad, Vc. Primeramente confiesse, y diga si es verdad, que la declaración fol tal (que yo el Escrivano doy fee averla leído) fue la que hizo el declarante en estos Autos, dixo: Que es cierto; pero que tiene que añadir tal circunstancia; y que tal clausula fue proferida con tal intencion. Preguntado, si en tal día, a tal hora, y tal parage cometió tal delito, dixo: Que es falso. *Reconvenido*, como niega la verdad, sin tener presente el juramento que lleva prestado, siendo assi, que de Autos resulta justificada tal cosa? Dixo: Que niega la reconvençon. Preguntado, si en tal día, hora, y parage, expressò ante F. que avia cometido dicho delito, dixo: Que es falso. *Reconvenido*, cómo niega, quando de Autos resulta justificada esta circunstancia? Dixo; Que niega la reconvençon; y aunque F. lo assegura, no es hombre de fee, y credito, por tal razon. Y en este estado mandò su merced suspender la confesion, y dicho F. se afirmó, Vc. Vc.”.

<sup>1550</sup> *Práctica universal forense...*, op. cit., n° 18, p. 250

<sup>1551</sup> *Elementos de práctica forense...*, op. cit., 1825, p. 250.

<sup>1552</sup> Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación..., op. cit., pp. 85 a 87.

sumaria cuando ya no reste ninguna diligencia conveniente o necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Es el momento procesal en donde todo lo actuado en la sumaria se le da a conocer al reo; la publicidad de los autos le permite el ejercicio de su defensa.

Enseguida el reo ratificará o enmendará, suprimirá o añadirá las declaraciones indagatorias efectuadas en la sumaria, las que le serán leídas. Se aparta de la obligatoriedad del juramento por estar sujeta a los principios de la Constitución de 1812. A continuación se procede a formar los cargos que resulten del sumario sin proceder a incriminaciones oficiosas. Las excepciones dilatorias o perentorias o las declinatorias de fuero planteadas antes de recibir la confesión, se admitirán hasta después de evacuada ésta. Se hace constar al terminar la confesión, que el proceso queda en aquel estado y abierta para proseguirla cuando convenga. Recomienda su desarrollo y conclusión en un solo acto, salvo casos que por las preguntas y reconvenções se extralimiten en el tiempo. Hace mención a la culminación de la diligencia con la lectura al reo de lo declarado, su ratificación o modificaciones, en su caso, la firma de la actuación por el reo –si sabe-, el juez y el escribano.

Alonso Romero<sup>1553</sup>, insiste en el capítulo que dedica a la confesión en estimar a ésta, como un instrumento procesal al servicio de la información sumaria que hace posible el ataque de represión contra el reo y en beneficio de la parte acusadora, confirmando una presunción inicial de culpabilidad. Señala las bases para el desarrollo de la confesión: a). Para que tenga valor probatorio pleno se requiere que conste el cuerpo del delito; b). Debe tomarse por el juez y ante él sin encomendarla a los escribanos; c). Bajo juramento del reo; d). En secreto, sin presencia del acusador o del fiscal como lo prescriben las Partidas; d). La práctica del careo con testigos u otros reos, en el caso de presentarse contradicciones; e). La interrupción de la confesión y su continuación en sesiones sucesivas.

#### *I. LEGISLACIÓN INDIANA:*

Recoge un Auto Acordado que valora la confesión de los indígenas sobre la comisión de un delito, estipulándose que por sí sola no se tendrá por probanza y averiguación bastante<sup>1554</sup>: “*No baste su confesión sola en deudas ni en delitos. Que en atención á la facilidad é incapacidad de los Indios, no se tenga por probanza y*

---

<sup>1553</sup> *El Proceso penal en Castilla..., op. cit.*, pp. 205, 207.

<sup>1554</sup> Eusebio Ventura Beleña,..., *op. cit.*, p. 58: Auto Acordado de 4 de mayo de 1656, Capítulo 5, “No baste en confesión sola en deudas ni delitos”-

*averiguación bastante de la deuda ó delito que se les demandare la confesion del mismo Indio, ni por ella pueda ser llevado ó detenido en Obrage ó Panaderia con prisiones, ó encarcelado el tiempo que no trabaxare; mas antes les dexen salir de dichos Obraxges y Panaderias á dormir todas las noches á sus casas, y los días de fiesta á Misa, sin ponerles guardas ni grillos, como dicho es”.*

## II. FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS

Los dos obras forenses novohispanas abordan los lineamientos procesales sobre la confesión, identificándose en el estilo judicial y contenido de la diligencia.

El formulario de causas criminales, no así el *Libro de los principales rudimentos*, ubica la confesión del reo dentro del juicio plenario<sup>1555</sup>, coincidiendo en ello con el práctico Ortiz de Zuñiga. Ambas obras coinciden en colocar, previo a la toma de la confesión, el pronunciamiento del *Auto de culpa y prueba*, en el cual el juez hace cargo al reo de la responsabilidad penal que contra él resulte. Se señala, asimismo, el derecho para que el reo nombre defensor y si es menor de 25 años, se le nombra un *curador ad litem*.

A continuación en ambas obras se reproducen los formularios para: el nombramiento del curador o defensor, según el caso; el juramento del defensor; la designación, aceptación y discernimiento del cargo de curador del menor reo<sup>1556</sup>.

En seguida se insertan los modelo conforme a los cuales se tomará la confesión, los que observan, en su esencia, el estilo propuesto por los prácticos españoles: comparecencia del juez y escribano, así como, del reo y su defensor o curador; recepción del juramento; preguntas al reo, iniciando por sus datos personales para proseguir con las preguntas y repreguntas vinculadas a los hechos que obran en el proceso, las que se le formularán de manera directa y clara; la lectura de su declaración indagatoria para ratificarla o modificarla, en su caso. Por último la ratificación sobre lo confesado, de la veracidad de su dicho en virtud del juramento rendido. La firma del juez, del escribano, del confesante –si sabe escribir- y del defensor o curador<sup>1557</sup>.

---

<sup>1555</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., pp. 42, 43, /f17/ y /f18/.

<sup>1556</sup> Consúltase 4.3.3 *la legitimación en el proceso, apartados 4.3.3.2 y 4.3.3.3*, supra, en este mismo capítulo, en los que se ha expuesto ampliamente la representación procesal que desarrollan: el defensor general de los naturales, el curador ad litem y los defensores representantes de todos los demás reos.

<sup>1557</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimentos...* op. cit., pp. 44, 45:

“/f 20/ En la ciud.d &a El señor Correx.r &a para efecto de tomarle su confesion a un hombre q. se aya Preso p.r esta causa lo hizo comparecer ante si, y precente D.n Sutano de tal, su Defensor, o, curador su meced p.r ante mi el SS.no le recibio Juramento que hizo en forma de Dro. p.r Dios Ntro. Señor, y la señal de la Sta. Cruz bajo de cuyo cargo prometio decir verd.d.

Preguntado su nombre, calid.d, estado, oficio, vesind.d, y edad Dixo llamarse Fulano de tal, ser de calidad y estado, oficio de tal, originario, y vecino de tal parte, y de tal edad y responde.

En el *Libro de los principales rudimentos*, rubro /f41/ *Modo de proceder en el Juicio Criminal*<sup>1558</sup>, se establece una ampliación en la representación procesal para los reos indígenas: en /f44/, cuando se ha encargado por preso al reo y se le ha hecho cargo, antes de fijar el término de prueba, se le recibe su confesión, con asistencia de su curador *si es menor, o, yndio*, solicitándosele que lo nombre y en su defecto, lo nombra el juez.

Las diferencias más relevantes entre ambas obras son: a). De sistemática: en el *Formulario de causas criminales*, aparece /f63/ *la Curaduría*, después del *Auto de cargo y prueba*/f62/, y, antes de los rubros sobre la aceptación, juramento y el *discernimiento del cargo* de defensor /f64/, y *la aceptación y juramento del defensor* /f66/; b). La mención sobre los interpretes: el *Formulario de causas criminales* incluye la presencia del intérprete en la confesión<sup>1559</sup>; el *Libro de los principales rudimentos*, no la inserta<sup>1560</sup>. c). La confesión se rinde en la fase del juicio plenario en el *Formulario de causas criminales*<sup>1561</sup>, y, en la otra obra, no se precisa si queda dentro de la sumaria.

### III. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, la confesión se desarrolla observando la solemnidad del juramento, la forma de la diligencia y los principios esenciales previstos por el Derecho y la práctica castellana, por lo que se refiere a las preguntas y repreguntas al reo.

El estilo procesal en el desarrollo de la confesión se adhiere al propuesto en los formularios novohispanos, presentándose una práctica diferente en aspectos muy puntuales. Uno de ellos se refiere al auto del juez en que ordena al reo que se le reciba su confesión. En tanto que en la práctica castellana y en los formularios de la Nueva España, se reserva esta petición judicial para el *Auto de culpa y término*; en los

---

Preguntado si esta Preso, q.n lo aprehendio, donde, y p.r q. causa Dixo que esta Preso, q. lo aprehendio su md en tal parte, p.r. haver ejecutado tal robo, o muerte, sobre lo q. tiene hecha una Declaración la q. pide se le Lea y habiendosele leído integramente la q. se aya a la foxa tal de esta causa Dixo q. es suya q. la hizo, y depuzo según, y como consta escripta, y se le ha Leído, y por ser su contenido la Verdad, en el se afirma, y ratifica la reproduce, y buelbe a desir de nuevo, y da /f20/ por su confesion y responde.

Se prosigue haciendole otras Pregunt.s y repregunt.s aserca de lo q. constare en el Proseso, argullendole con ello hasta combensarlo, y para serrar la confesion se dize assi –

Preguntado quantas vezes ha estado preso, en q. carceles por q. delictos, y si cump.do las condenaciones, p.r ellos impuestos Dixo se asienta lo q. dixere, y responde-

Fueronle hechas otras preguntas, y repregunt.s al cargo tocantes, y a todo Dixo no pasar mas q. lo q. te [sic] lleba dho., que es la verdad p.r el Juramento q. tiene fho. En q. se afirmo, y ratifico, y lo firmo con su mrc, y dho su Defensor de q. doy fee-

Se cita al Defensor p.a la ratifica.n de testg.s”

<sup>1558</sup> *Ídem*, p. 62.

<sup>1559</sup> /f67/, p. 134.

<sup>1560</sup> /f20/, p. 44.

<sup>1561</sup> /f61/, p. 131.

documentos de archivo de esta Alcaldía, este auto es posterior a la confesión, determinándose que ésta se reciba en otro auto previo en el que se encarga por preso al reo<sup>1562</sup>.

De 147 causas criminales analizadas que contienen la confesión del reo, en 80 de ellas los hechos son aceptados por los presuntos responsables; en 67 casos son negados. La confesión tiene lugar en los siguientes delitos:

a). Homicidio, 35 causas; b). Heridas, 18 causas; c). Robo o hurto, 15 causas; d). Abigeato, 14 causas; e). Desacato e injurias contra las autoridades, 13 causas; e). Venta prohibida de vino, 10 causas; f). Abuso de autoridad, 8 causas; g). Amancebamiento, adulterio, amistad ilícita, 8 causas; h). Robo de mujer, 6 causas; i) Portación de armas prohibidas, 5 causas; j). Salteamiento, 5 causas; k). Pendencia, 4 causas; l). Fraude; 3 causas; m). pecado nefando, 2 causas; n) Abuso de confianza, 2 causas; ñ). Ejercicio ilícito de la profesión, una causa; o) violencia de género, 2 causas; p). Deuda, 2 causas; q). Escándalo público (pesadumbre, armas prohibidas), 2 causas; r). Estupro, 2 causas; s). injurias y calumnias, 2 causas; t). Abandono de esposa en España, una causa; u). Falsificación de moneda, una causa; v). Delito contra el consumo, una causa; w). Alcahuetería, una causa.

En los demás pleitos criminales analizadas la confesión es inexistente y se presenta esta omisión cuando concurren las siguientes circunstancias procesales: a). Confesión del delito en la declaración indagatoria<sup>1563</sup>; b). Comisión flagrante del

---

<sup>1562</sup> AHESLP, FAM, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, 20f, exp. 478B; delito de aporreamiento de negro y pedradas a cura, en la que el alcalde ordinario: "...advoca y advoco dicho conocimiento como a quien legítimamente le compete y mandaba su merced y mando se encarguen por presos a los contenidos en dicha sumaria y se les pase a recibir sus confesiones y así lo proveyó y firmo".

Otro ejemplo, *Ídem*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254, homicidio, escándalo y armas prohibidas: "...que de oficio de la Real Justicia se hacía e hizo cargo de la culpa que contra él resulta de su confesion y sumaria y declaracion y de toda ella le mando cargo y traslado y con lo que dijere o no desde luego Recibia y Recibio esta causa prueba con termino de seis dias con todo cargo de publicacion y concluso y se cite para ello en forma y mande los testigos de la sumaria se ratifiquen y asi lo proveyo..."

<sup>1563</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio, de 1652, leg. 2, 6f, exp. 338; delito de hurto de india casada, heridas y maltrato con azotes; sentencia condenatoria.

*Ídem*., 3 de Octubre de 1650, Leg. 3, 6F, exp. 355. *Íd.*, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670.

*Íd.*, 19 de Agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; delito de portación de armas prohibidas. Real Justicia contra mestizo soldado alistado y forastero; sentencia absolutoria por excluyente de responsabilidad.

*Íd.*, 18 de junio de 1652, leg. 2, 4f, exp. 335; delito de hurto de 18 bueyes del rancho de su padre; español querellante contra indígenas; sentencia condenatoria de reparación del daño.

*Íd.*, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670; delito de hurto con arrepentimiento y comparecencia voluntaria de reo; español contra español; sentencia absolutoria por reparación del daño; reo enfermo a quien se aplica la piedad frente al derecho.

*Íd.*, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; delito de robo de greta, por reo menor de edad; fianza de *estar a derecho*, sentencia inexistente, el fallo recaído se refiere a otro reo partícipe. Confesión inexistente, el reo sólo ratifica las dos declaraciones que había reconocido previamente.



delito<sup>1564</sup>; c). Perdón del ofendido en la sumaria<sup>1565</sup>; d). Otorgamiento de indulto<sup>1566</sup>; e). fuga del reo o inejecución del mandamiento de prisión<sup>1567</sup>; f) Declaración de nulidad procesal con reposición del procedimiento<sup>1568</sup>.

La nulidad del proceso se da, entre otras razones, con motivo de la confesión y este supuesto se produce por tres causas: a). Por la ausencia de la confesión; b). Por la ausencia del representante legal en su desarrollo; c). Por la ausencia de intérprete, tratándose de reos indígenas al ser ladinos en lengua castellana.

La primera causa produce la nulidad de lo actuado a partir de su omisión y obliga a su reposición, en vista de que disminuye al procesado su derecho de audiencia, al ser en ella cuando el juez le da a conocer la causa de su prisión, así como, los nombres y deposiciones de los testigos de cargo; todo lo cual le permite tener la información de los hechos esenciales que para alegar, ser oído, probando su inocencia o su grado de participación en el delito.

En la Alcaldía potosina, en sólo cuatro causas criminales se anula el proceso por no recibir el juez la confesión, ordenándose su reposición<sup>1569</sup>. Por lo que se constata la

---

*Íd.*, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170; delito de estupro con consentimiento confesado por la doncella; libertad bajo fianza condicionada a celebración del matrimonio.

<sup>1564</sup> AHESLP, FAM, 18 de mayo de 1649-2. 2F, exp. 273; desacato contra la autoridad por resistencia y amenaza con cuchillo en la ronda por parte del negro esclavo; resolución condenatoria. *Ídem*, 20 de mayo de 1649, leg. 3, 2f, exp. 274; salteamiento con cuchillo, delito flagrante con fallo condenatorio.

<sup>1565</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140; delito de cumplimiento de deuda con prisión preventiva como medida de aseguramiento; mediación de los litigantes con reparación del daño.

<sup>1566</sup> AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, leg. 2, 3f, exp. 305; delito de autoridad ejecutora por irresponsabilidad en la función pública sobre la custodia de los reos que se fugaron. Asilo eclesiástico e indulto para la autoridad. Real Justicia contra alguacil e indios fugados.

<sup>1567</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1647, leg. 2, 3f, exp. 358; homicidio de mulato por dos negros esclavos investigación hasta mandamiento de prisión.

*Ídem*, 16 de marzo de 1660, 4f, exp. 219; delito de homicidio de indígena con arcabuz; mestizo agresor contra indígena. Sumaria información hasta mandamiento de prisión.

<sup>1568</sup> Así lo reconoce el asesor letrado en el dictamen emitido en una causa criminal, en la que se determina la nulidad de los autos y su reposición desde la confesión, determinándose que es en el auto de culpa y cargo en donde el juez debe proveer sobre el nombramiento del defensor del reo: AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portacion de armas prohibidas contra bando publicado; eximente de responsabilidad penal.

*Íd.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; reposición del proceso por falta de confesión del reo. El documento no contiene el momento procesal de la designación del defensor, por reproducirse a partir de confesión; del texto se observa que el defensor comparece desde antes de declararse la nulidad por el asesor letrado. *Íd.*, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; delito de homicidio de indio por otro indio, con fallo condenatorio; no aparece en autos la aceptación, nombramiento, juramento y discernimiento del cargo.

*Íd.*, 10 de marzo de 1643, 4f, exp. 361; delito de despojo, privación de la posesión de un rancho por supuesto dueño. Se dicta sentencia de amparo a favor del querellante.

<sup>1569</sup> AHESLP, FAM, 20 de marzo de 1655, 1f, exp. 318; delito de homicidio: f. 3f, "...petición presentada por Simón López de Castro en nombre del dicho Nicolás Muños quince días del mes de febrero de este dicho año en que se pide se determine dicha causa = digo que atento a que de esta no consta habersele tomado su confesión al dicho Nicolás Muñiz de lo que contiene la sumaria información que contra él está dada de lo que tiene declarado en dies y ocho días del mes de octubre del año pasado de

estricta observancia a la legalidad en lo que se refiere al cumplimiento de esta diligencia procesal.

La segunda causa que produce la nulidad de la confesión se presenta cuando al reo no se le ha nombrado representante legal, debiéndosele nombrar, o bien, éste no concurre en el momento en que se le recibe el juramento<sup>1570</sup>: para los indígenas, el *defensor general de los naturales*; para los pobres, el *defensor o procurador de pobres*; para los menores de edad, el *curador ad litem*; para los negros, sus amos; para cualquier otro reo, el defensor de oficio o elnpropuesto por el juez. La misma sanción se impone cuando la confesión se toma sin estar presente el intérprete de los indígenas<sup>1571</sup>.

Las causas criminales en las que la confesión es inexistente dadas las circunstancias en que se desarrolla el proceso –flagrancia, fuga o ausencia del reo, indulto etc-, que se han citado en líneas precedentes, no producen en los documentos potosinos la nulidad del proceso.

---

Seiscientos y cinco años =declaraba y declaro no haber lugar por ahora a lo pedido por el dicho Simón López de Castro en cuya conformidad declaraba y declaró todos los autos en esta causa por nulos de ningún valor ni efecto todo lo en el proveído? = y mandaba y mando se le tome la confesión al dicho Nicolás Muñoz de lo que contiene la sumaria información de la declaración que... que fecho se prosiga en ella y se... lo proveyó y declaro y mandó...”. [rúbricas] Don Juan Antonio de Yrurzu, Alcalde mayor. Ante mí Pedro de Ávalos, Escribano real.

*Ídem.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; f. 3f, “...Simón López de Castro en nombre de Nicolás Muñoz mulato libre preso en la cárcel publica por particulares delitos que se le imputan y contenidos en la causa criminal que de oficio de la Real justicia se sigue contra el susodicho dijo que habiendo pedido determinacion de ella fue remitida al letrado asesor y declaro por nulos los autos fechos por no habersele tomado su confesión de lo que en la sumaria información se dice haber resultado contra mi parte declarando no haber lugar la determinación de ella y en su consecuencia le fue a mi parte tomada su confesión en lo favorable y fue recibida a prueba...”

*Íd.*, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio; “...Autos fechos con Francisca de Santiago india mujer que fue de Luis Huerta indio, y prosigue dicha nulidad a la ratificacion de los testigos fecha [desde la] dicha confesion de que se sigue que habiendo esta parte dos nulidades en el principio y fin de estos autos quedan asimismo nulas las diligencias hechas en el intermedio de dichas dos nulidades. Por lo cual Mandaba y su Merced Mando nuevamente se le reciba su confesion a la dicha Francisca de Santiago india presa y se proceda desde alli a todas las demas diligencias sucesivas y hasta poner estos autos en estado de Sentencia y remitirlos a la Real Sala de el Crimen como por auto de los Señores de dicha Real sala está mandado y así lo proveyo mando y firmo=[Rúbricas] Juan Camacho Jaina como Alcalde mayor. Ante mí Salvador Perea, escribano Real y Publico”.

<sup>1570</sup> En dos causas criminales se presenta. Una primera: AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portacion de armas prohibidas contra bando publicado; eximente de responsabilidad penal: así lo reconoce el asesor letrado en el dictamen emitido en esta causa criminal, en la que se reconoce la nulidad de los autos y su reposición desde la confesión, determinándose que es en el auto de culpa y cargo en donde el juez debe proveer sobre el nombramiento del defensor del reo.

La segunda causa, *Ídem*, 29 de mayo de 1715, 48f, exp. 490; delito de homicidio con apelación suplicación. Auto del Alcalde Mayor: Pone en estado de sentencia la causa y se suspende casi un año; el nuevo juez de la causa que reanuda el proceso advierte que la confesión ha sido recibida con intérprete pero sin el nombramiento de defensor; manda que se anule todo lo actuado y la reposición del procedimiento a partir de la confesión.

<sup>1571</sup> AHSLP, FAM, *Ídem*, 6 de abril de 1671, exp. 152; delito de venta ilícita de plata y suplantación de identidad de propietario; comerciante contra negro esclavo e indígena. Sentencia absolutoria.

Cabe hacer notar el estilo procesal que se adopta en esta Alcaldía por lo que concierne al valor de la declaración indagatoria: se estima que el dicho del reo aceptando los hechos en ella, tienen el mismo valor como si lo hiciese en la confesión, adminiculada siempre con otros eventos procesales –la flagrancia u otras pruebas fehacientes- ya que en un buen número de causas criminales se observa la inexistencia de la confesión cuando el presunto responsable ya ha declarado y reconocido el delito en la indagatoria<sup>1572</sup>, o bien, en otros pleitos, en los que el presunto responsable se limita a ratificar el dicho ya manifestado en ella.

Por último, aún cuando la legislación de Partidas, las obras de los doctores del Derecho y los prácticos forenses establecen la obligación para el juez de estar presente en el momento de la confesión, sin poseer facultades para otorgar comisión a otros funcionarios judiciales; se encuentran 14 causas criminales en San Luis Potosí en donde el escribano procede a recibir la confesión de los reos, sin que se produzca la nulidad del proceso<sup>1573</sup>. En todos estos casos aparece en autos la comisión especial que el juez le otorga al escribano para recibir la confesión<sup>1574</sup>: *...mando... se le tome la confesion ante el presente escribano a quien doy Comision para ello y reciba el juramento...*

La valoración de la confesión y la consecuente *cuestión de tormento* a que puede ser sujeto el reo, se analizarán en el apartado sobre las pruebas en el juicio plenario.

La valoración de la prueba confesional por los jueces de San Luis Potosí, con fundamentación expresa en la doctrina y legislación castellana, demuestran su

---

<sup>1572</sup> AHE FAM SLP. 1652 leg. 2, 28 de junio, 6f, exp. 338; delito de hurto de india, heridas y maltrato con azotes a mujer indígena casada; indígena contra indígena ofendida; sentencia condenatoria.

*Ídem*, 19 de Agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; delito de portación de armas prohibidas; Real Justicia contra mestizo soldado alistado forastero. Sentencia absolutoria con excluyente de responsabilidad.

<sup>1573</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 418; delito de fraude en la fabricación ilícita de zapatos de cabra contra ordenanza. *Ídem*, 15 de abril de 1636, leg. 2, 8f, exp. 395, delito de homicidio en pendencia. *Íd.*, 9 de mayo de 1647, 6f, exp. 359A y B; venta de vino contra ordenanzas. *Íd.*, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 289A y C; delito de venta prohibida de vino a toda clase de personas. *Íd.*, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, exp. 272; heridas leves con armas prohibidas, cuchillo y flechas. *Íd.*, 7 de mayo de 1650, leg. 2, 10 f, exp. 349; hurto y muerte de vaca. *Íd.*, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343; delito de salteamiento y *heridas* en despoblado, negros y mulatos contra tres indígenas. *Íd.*, 25 de febrero de 1651, 9f, exp. 262, abuso de confianza por disposición de metales para fundir; albacea contra depositario; fianza en sentencia conciliatoria para garantizar la reparación del daño. *Íd.*, 23 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 331; delito de maltrato de negro esclavo con azotes, palos y ataduras. *Íd.*, 1 de octubre de 1652, 13f, exp. 319; delito de heridas. *Íd.*, 17 de mayo de 1668, 19f, exp. 183; reo mulato libre menor, de 23 años. *Íd.* 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140.

<sup>1574</sup> AHESLP, FAM, 7 de mayo de 1650, exp. 349, *op. cit.*: “...el señor castellano don Alonso de Guzman Teniente de capitan General y Alcalde mayor en el por su majestad = habiendo visto esta causa que contra con Francisco indio criado de Manuel Alvarez carbonero atento a que está preso mando se encargue por tal se asiente en el libro de las entradas y se le tome la confesion ante el presente escribano quien doy Comision para ello y reciba el juramento y se haga presente el defensor de los indios y así lo mandó y firmo...”. El auto en el que consta la confesión sólo aparecen las firmas del defensor, del intérprete y del escribano, con lo que se constata la ausencia del juez.

aplicación supletoria ante los Tribunales indianos. Se mencionan las siguientes causas criminales en las que el juez motiva su sentencia en la valoración que hace de dicha prueba:

a). La confesión del delito de homicidio sin testigos y en legítima defensa, no le perjudica al reo<sup>1575</sup>; b). La confesión del delito de homicidio sin testigos, al no haberlos por las circunstancias del lugar del delito –dentro de una casa- y en legítima defensa; es suficiente para la atenuación de la pena<sup>1576</sup>; c). La confesión no rendida en virtud de haberse cometido el delito con flagrancia ante el alcalde mayor, no produce la nulidad del proceso, por hacer prueba plena el testimonio del funcionario<sup>1577</sup>.

¿Qué relación hay entre la confesión y el tormento? ¿Cuándo procede la cuestión de tormento? Cuándo en una confesión el reo no reconoce la comisión del delito, o bien, sólo parcialmente, pero al ser vinculada con otros indicios o pruebas, éstas demuestran, a juicio del juzgador, que queda acreditada suficientemente su culpa.

Se dicta fallo de tormento en 5 causas criminales potosinas; en algunas de ellas se llega a su ejecución, en otros, por inexistencia de instrumentos de tortura, o por la apelación de la sentencia, éste no se lleva a cabo<sup>1578</sup>. Sin embargo, esta cifra tan baja,

---

<sup>1575</sup> AHESLP, FAM, El reo confiesa que ha cometido el delito de homicidio en legítima defensa, sin que se encuentre un testigo que le condene. Según la doctrina de los juristas que cita el juez en la causa criminal, entre ellos el Doctor Solórzano, se establece que en este caso: no le perjudica al confesante ni por ella puede imponerle pena, por lo que afirma el juez que debe ser absuelto. Pero agrega el juez fundamentado en la doctrina que: la ley natural dicta al hombre que ve su vida en peligro, ponerse en defensa natural aunque sea en detrimento del contrario; y, aunque el mandamiento quinto es siempre negativo –no matarás- y obliga a pecado mortal, pero no en el presente caso por haber sido una muerte involuntaria, pues nunca tuvo la intención de quitarle la vida, sino puramente a defenderse y contenerlo. Añade el juez para la absolución del reo su ingenuidad y sinceridad.

<sup>1576</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio, con nulidad de actuaciones por falta de confesión y su determinación por la Real Audiencia de México, f. 87v: ...y todo lo referido hace verosímil el caso y por ser en el lugar que sucedió dicha muerte y no fue fácil que lo vieran otros testigos declarase el no haber verificado con más testigos las cualidades de su confesión, que conforme al sentir de grandes doctores, son inseparables de las confesiones de los reos, y se deben admitir con ellas aunque no las prueben para la minoración de la pena y aunque es único el testigo que es la mujer del difunto, es relevante por ser la prueba en favor de mi parte....”

La otra causa criminal se encuentra en: AHE SLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f; exp. 411, delito de homicidio.

<sup>1577</sup> *Ídem.*, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 341; delito de heridas y acumulación improcedente de hurto de bestias y deuda; libertad bajo fianza de cárcel segura en visita por el juez.

<sup>1578</sup> AHESLP, FAM, *Íd.*, 9 de octubre de 1665, leg. 3, 19, exp. 204; delito de salteamiento y encubrimiento. Real Justicia contra español, mulatos libres, morisca. Sentencia absolutoria para algunos reos. Otros sin sentencia.

*Íde.*, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio cometido por un amigo del difunto por defender a la esposa de éste que la agredía; ella se convierte en cómplice al ayudar al reo al ocultamiento del cadáver, bajo amenaza del agresor: f. 89v: “...de suerte que hallándose el cuerpo del delito probado, el reo confeso y con un testigo de vista, que es dicha Francisca de Santiago y no justificada la provocación, tiene y le corresponde la pena ordinaria de muerte, y antes de ejecutarse en el susodicho, como pide el fiscal se ejecute, han de ser atormentados por sí, e y caputs alieno el susodicho y dicha Francisca de Santiago para mayor averiguación de la verdad y que se descubra la causa del homicidio...”

obedece a que su práctica no fue habitual en estos tribunales potosinos, así lo hace constar textualmente un documento de Archivo<sup>1579</sup>, en el que la Real Audiencia de la Ciudad de México ordena su ejecución, pero el Alcalde mayor le comunica: *no existen instrumentos de tortura por no ser ....*

#### **4.4.4.5 CAREOS Y RUEDA DE PRESOS**

##### **A). CAREOS**

El careo es otra técnica de investigación del delito y del delincuente, que se practica cuando el juzgador estima que hay hechos dudosos, por lo general, en la sumaria. Para la mayor claridad de las probanzas y su valoración se debe aportar al juez para su instrucción más información, en virtud de que el reo en su confesión niega el dicho de alguno de los testigos, o bien, se produce una contradicción entre las deposiciones de los testigos o los presuntos cómplices. La doctrina se divide y mientras algunos encuentran utilidad en su ejecución<sup>1580</sup>, otros la estiman innecesaria y perjudicial<sup>1581</sup>.

---

*Íd.*, 24 de febrero de 1675, 100f, exp. 313; delito de homicidio calificado cometido contra una autoridad y dos criados, por cinco cómplices. Fallo de tormento y definitivo condenatorio con pena de muerte por horca Tomento apelado.

9 de agosto de 1748, leg. 2, 3f, exp. 808; un reo que es conducido a la cárcel pública se fuga y se asila en una Iglesia; el juez ordinario solicita al eclesiástico que le permita ingresar al recinto sagrado para tomarle la declaración indagatoria al reo; el que se le autoriza mediante caución jurada que asegure el buen tratamiento del reo y la no aplicación de pena de mutilación, efusión de sangre infamia o aplicación de tormento.

<sup>1579</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, exp. 594; delito de homicidio calificado y atroz; cometido por mulatos llibres contra español; con cuestión de tortura y su apelación. Fallo absoutorio motivado en la valoración de las pruebas por la Real Audiencia. Y, respecto a los instrumentos de tortura, se afirma que: “... *no los hay porque hace muchos años que en San Luis Potosí no se practica...*”.

<sup>1580</sup> Francisco Elizondo, *op. cit.*, n° 12, pp. 258, 259: “Como en las causas Criminales suele ocurrir con frecuencia el careo de reo a reo, testigo a testigo, o de éste con aquel; quiero sentar el modo de proceder en él, exponiendo, que el del testigo con el reo procede, quando éste absolutamente niega lo que depone aquel: Scacia de Judiciis, *Íd.*, I, cap. 86 desde el n.53. hasta el 63; y resultando formalizado, no se necesita de la ratificación. El segundo, quando el citado no contesta con el que le cita, en cuyos casos provee el Auto siguiente. En la Villa de tal parte, en tantos de tantos, el señor Don N. Alcalde Mayor de ella, su termino, y jurisdicción, por ante mí el presente Escribano, dixo: Que respecto de que F. reo o testigo citado D. no contesta con su dicho, para averiguar la verdad de todo, y proceder con la correspondiente justificación en esta causa, se les caree en la forma ordinaria; y por este su Auto assí lo proveyó, mandó, y firmó; de que yo el Escribano doy fé. A continuación reproduce el modelo de la diligencia del careo.

Manuel Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 77: “Uno de los medios que se conocen en la práctica para comprobar los hechos dudosos en que hay algunas contradicciones entre los conreos ó cómplices, es el *careo*, que es la especie de reconvencion ó debate que se celebra entre aquellos á presencia del juez y del escribano”. Sostiene que: “...en todas las causas de cómplices discordes en sus declaraciones debe ejecutarse para aclarar los puntos en que hubiese alguna divergencia ó confusión”. Hace ver las conveniencias e inconvenientes de su práctica y sólo la recomienda cuando el juez verdaderamente la justifique so pesando sus efectos positivos, pues no siempre produce el buen resultado que se desea, que es la aclaración de la verdad”.

<sup>1581</sup> Marcos A. Gutiérrez, n° 14, pp. 261 y 262: “variando los reos o los testigos entre si, ó estos y aquellos, o los acusadores y acusado, suele recurrirse al careo entre las personas discordantes, por si

Se lleva a cabo por lo general en la información sumaria ante el juez y el escribano; aunque hay algunos casos en que tiene lugar en el juicio plenario. Se inicia con la comparecencia de los careados y de sus representantes legales e intérpretes, en su caso, recibíéndose por cada uno de ellos el juramento. Inmediatamente se les leen sus respectivas declaraciones. A continuación el juez les pregunta si se ratifican en ellas, o si quieren añadir o modificar alguna de sus partes. Hecho esto, el juez les manifiesta las contradicciones en que han incurrido y los exhorta a que reconvengan mutuamente y aclaren los puntos de sus contradicciones. Se hace constar, por último, en una diligencia escrita todas las preguntas, contestaciones y reconvenciones

### *I. LEGISLACIÓN CASTELLANA*

El careo no se encuentra establecido en la legislación castellana; sólo se encuentra previsto en la Ordenanza del Ejército, según lo señala el práctico Marcos A. Gutiérrez<sup>1582</sup>.

### *II. PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO CASTELLANO*

Lucas y Nero proporciona un modelo procesal para el desarrollo de la diligencia, Menciona los casos en que no procede el careo<sup>1583</sup>.

### *III. FORMULARIOS NOVOHISPANOS*

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias no prevé disposiciones especiales sobre el careo; se aplica en Nueva España el derecho supletorio castellano

---

puede apurarse la verdad, leyéndoseles á presencia del juez sus declaraciones, y haciéndose mutuas reconvenciones sobre temor a este. La utilidad del careo, según se dice, consiste, ya en que el juez podrá conocer por las preguntas, respuestas, réplicas, semblantes y otros accidentes, quién ha dicho la verdad; y ya en que intimidado el delincuente con la presencia del juez, y estrechado con las reconvenciones, se verá precisado á confesar lo cierto; mas esta figurada utilidad la contradicen los expresados inconveniente que rara vez faltarán en ellas...pero nosotros estamos persuadidos de que convendría desterrar del foro la practica del careo, como mas propia para oscurecer la verdad, que para aclararla; como más perjudicial que útil, y como más ventajosa para el mentiroso, osado y astuto que provechosa para el hombre fidedigno, tímido y sencillo. La utilidad del careo en alguna ocasión no puede recompensar los muchos perjuicios que podrá ocasionar en otras innumerables.

Francisco Elizondo, *op. cit.*, citado por Gutiérrez, afirma que: "...su experiencia en todo el tiempo que sirvió la fiscalía del crimen de la chancillería de Granada le hizo ver era muy raro el careo en que se conseguía descubrir la verdad deseada, por cuya razón, y la de cometerse infinitos perjurios y originarse muchos daños, no decretaba la Sala los careos sino con el mayor pulso y circunspección.

<sup>1582</sup> *Práctica Criminal de España...*, *op. cit.*, p. 262. Trat. 8, Tit. 5, art. 23; en donde se manda que: "se careen con el reo uno por uno los testigos despues de haberse ratificado; más a pesar de esto el doctor Vilademunt y Serra...con quien se conforma Colon...que la confrontación del reo con el cómplice, testigo o acusador, trae muchos inconvenientes. Pueden preceder a ella varias preparaciones que desfiguren la causa. Para intimidarse el reo y testigo basta la vista ó presencia inmediata de uno y otro...el de mejor talento convenga al otro, y por otra, es regular que ceda el testigo, bien por compasión, bien por amistad, bien por ser de mejor calidad el reo..."

<sup>1583</sup> "... y son: siendo de padre, e hijo reos, vassallo, y ptrono, esclavo, y señor, marido, y mujer, tutpr, y pupilo, porque estos con dificultad se atreve a confirmar su dicho, por la reverencia respectiva; en la inteligencia, de que procedinedo, ha de hacerle de uno, y no de muchos a un mismo tiempo,...": pp. 248 a 252.

Los dos formularios forenses novo-hispanos, prevén la práctica del careo como otro método procesal para la indagación de la verdad. *El Libro de los Principales rudimentos*, explica que después del embargo y depósito de bienes del reo, se le toma su declaración y si niega los hechos, el juez sí lo estima necesario, procede al careo con dos testigos. Se propone el modelo para la ejecución de la diligencia<sup>1584</sup>: se hace comparecer al testigo y al reo; estando uno frente al otro, se les toma su juramento; en seguida el escribano requiere al testigo para que le diga al reo lo que tiene declarado en su contra; se les lee a cada uno su declaración y después de ello, cada uno reconviene al otro; se asienta todo lo dicho y si no se ponen de acuerdo, se cierra la diligencia.

El Formulario de causas criminales, se limita a proporcionar la forma para el desarrollo de la diligencia, la que en su esencia, no difiere del otro formulario novo hispano<sup>1585</sup>.

#### IV. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA

En la administración de justicia potosina los jueces poco utilizaron al careo como medio de investigación del delito, pues sólo en 13 causas criminales se recurrió a esta técnica. Los delitos en los que se practica y la valoración que de ella se desprende, es la siguiente: a). Asalto en despoblado: en el careo los reos niegan los hechos y los querellantes no puede probar su acusación, por lo que se desisten y se pronuncia sentencia absolutoria<sup>1586</sup>. b) Robo y hurto: el reo reconoce el delito en el careo, el que había sido antes negado en la confesión<sup>1587</sup>; c). Pecado nefando: subsiste la contradicción entre declaraciones de reo y denunciante<sup>1588</sup>; d) Violación: el careo pone fin a la contradicción de declaraciones entre reo y víctima<sup>1589</sup>; e). Homicidio: el careo le

---

<sup>1584</sup> *Op. cit.*, p. 31: "En tal parte &a. el señor D.n &a. en vista de la negativa de Fulano de tal reo contenido en esta causa, y Declaración hecha p.r sutano de tal testigo examinado en ella para efecto de que se caree con dho Reo, estando en la carcel Pub.ca los hizo comparecer ante si, y por ante mi el SS. No le recibio Juramento q. hizieron &a., y requerido a Fulano de /f5/ tal testigo le diga a Fulano de tal lo que tiene declarado en su contra estando uno en frente de otro y habiendosele leído a cada uno su Declaración de berbo adberbum el dicho Fulano dixo no pasa esto y esto (aquí se asienta) si no lo combenze se prosigue p.a serrar) y aunq. Sobre lo referido cada uno se hizo varias reconvenciones quedaron presistentes en sus dhos. Y dixerón ser la verd.d por su Juram.to en que se afirmaron, y ratificaron, y lo firmaron con su mrd de q. doy fee.

<sup>1585</sup> Susana García León, *Un formulario de causas criminales*, *op. cit.*, p. 122-123.

<sup>1586</sup> AHE FAM SLP, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de salteamiento en el campo a indígenas. 18 de marzo de 1747, 10f, exp. 822, delito de robo y heridas en paraje. Íd., 1 de noviembre de 1661, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado: gracias al careo, la víctima identifica a su agresor.

<sup>1587</sup> AHE FAM SLP, 8 de febrero de 1667, exp. 187; reo mulato libre menor de 18 años de edad y reo mestizo libre menor, de 18 años de edad. Íd., 1 de julio de 1766, leg. 2, 8f, exp. 636; delito de robo de cordobanes.

<sup>1588</sup> AHE FAM SLP, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608.

<sup>1589</sup> AHE FAM SLP, 16 de febrero de 1668, 30f, exp. 178; delito de violación y amistad ilícita por mulato libre con la madre de la víctima.

permite identificar quien le vendió al reo el arma homicida<sup>1590</sup>; f). Incendio, el careo mantiene las diferencias entre las declaraciones, por el desistimiento se dicta fallo absolutorio<sup>1591</sup>; maltrato de obra: con el careo se mantiene la contradicción entre víctima y reo pero añade información al juez<sup>1592</sup>; g). Abigeato: el careo le permite a la víctima identificar al delincuente<sup>1593</sup>; h). Fraude: el careo hace posible el reconocimiento de los hechos por el sujeto activo<sup>1594</sup>. Como se observa se trata de delitos graves en donde se encuentra de por medio la aplicación de una pena ordinaria, por lo que el juez debía de tener particular esmero en llevar a cabo una estricta valoración de las pruebas para en ellas fundar la plena responsabilidad.

Igual panorama se encuentra en la Alcaldía mayor de Teposcolula, pues como afirma García León, no es habitual que los alcaldes ordenasen la práctica del careo y sólo reporta dos causas criminales<sup>1595</sup>.

Merecen especial comentario los siguientes pleitos, en los que la doctrina castellana se invoca como fundamento para la valoración del resultado del careo. Una de ellas se refiere al delito de pecado nefando, en la que el sujeto activo es un coyote mulato anciano<sup>1596</sup>. En su confesión el reo niega los hechos y al carearse con su denunciante, éste se mantiene afirmativo<sup>1597</sup>. Para la valoración de las pruebas, el juez argumenta, citando al doctor Antonio Gómez, que: no habiendo otra prueba que afianzara el dicho del reo, pero tampoco la afirmación del denunciante, la declaración de éste no le perjudica como comúnmente está asentado en Derecho; además de tomarse en cuenta su avanzada edad. Al tratarse de un delito atroz, el juez estima necesaria la

---

<sup>1590</sup> AHESLP FAM, 24 de febrero de 1651, 100f, exp. 313; delito de homicidio de autoridades con fallo de tormento

<sup>1591</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766-2, 21f, exp. 539, f. 24v y 25f: "...Vista asimismo la baja de querella de Escripto de foja 23, y atendiendo a que aunque las Leyes de Partida antinominadas por prevenir la una que aunque la parte querellante se baje de ella pueda el Juez proceder de oficio en la Causa, y la otra lo contrario, conciliándolas uno de los [juristas] asienta ser uno el sentido de las dos Leyes por cuanto debe entenderse que el Juez esta obligado a seguir la Causa de Oficio sin embargo de haber remitido la parte querellante la injuria del reo cuando se versa ademas de lo particular de la parte la causa publica pero cuando no hubo en el presente caso tan solamente el interés e injuria de la parte agraviada Remitiendo esta el agravio puede el Juez dejar de proceder, y lo demas que ver convino="

<sup>1592</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f, exp. 662; heridas por celos con arma prohibida.

<sup>1593</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609; hurto de animal (res).

<sup>1594</sup> AHESLP, FAM, 6 de abril de 1671, exp. 152.

<sup>1595</sup> "La aplicación del Derecho procesal...", *op. cit.*, p. 212.

<sup>1596</sup> AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; contiene doctrina por prueba contradictoria.

<sup>1597</sup> *Idem.*, f. 3v: "...En conformidad del auto que antecede se carearon el reo y el denunciante y el citado Villedas le dijo lo mismo que tiene declarado, asegurándole a Gallegos haberlo visto, y el citado Gallegos le dijo que estaba amarrándole la cola en el metepies, haciéndole varias reconconvenciones el citado Gallegos, insiste lo vio como tiene declarado y gallegos insiste negandolo". [Rúbricas del juez y dos testigos de asistencia].



práctica en el juicio plenario de un *reconocimiento en fila* entre la mula y el reo, lo que se practica.

Otro caso relevante en donde el juez motiva la necesidad de practicar un careo, tiene lugar en la comisión de un delito grave, como lo es el salteamiento y heridas a un español en un paraje por otro español y cómplices<sup>1598</sup>. El querellante y los reos difieren en sus declaraciones sobre el hecho de que los agresores iban armados y además, el agresor niega los hechos aduciendo que se encontraba en el momento del delito en otro lugar. El juez considera la imprescindible práctica de un careo, pues no hay testigos de cargo, los querellantes no los tienen; en cambio el reo presenta dos de descargo; por lo que se manda el careo<sup>1599</sup> para suplir las declaraciones de los testigos inexistentes con el parecer de un asesor letrado en la información sumaria<sup>1600</sup>. La valoración del careo

---

<sup>1598</sup> AHE FAMSLP. 18 de marzo de 1747, 10f, exp. 822, delito de robo y heridas en paraje. Fallo absolutorio motivado en doctrina y con valoración de pruebas.

<sup>1599</sup> *Ídem*, exp. 822, f. 5f: “En la Ciudad de San Luis Potosi en catorce dias del Mes de Abril de Mill y Setecientos y cuarenta y siete años el Alcalde ordinario Juez de esta Causa vistas las dos declaraciones que anteceden y que las partes querellantes protestan en su escrito por los fundamentos no tener testigos con que justificar el delito que acusan; para venir en algun conocimiento de el debia mandar y mando se haga careo con estas partes, y el que suponen reo; preguntandole, repreguntandole, arguyendole, y rearguyendole lo que fuere necesario para convencerlo y por este auto asi lo proveyo y que antecede con los de mi asistencia doy fe=[Rúbricas]Juan Ortiz de Salinas y testigos de asistencia”.

<sup>1600</sup> *Íd.*, exp. 822, f.5v a 7f: “En la ciudad de San Luis Potosí en quince de abril de Mill y Setecientos y cuarenta y siete años yo el Alcalde Ordinario habiendo sacado de la prisión y en presencia de Juan Matías de Palos, presente este en el oficio Público, y también Cristóbal Pérez de León, y Francisco Angel partes acusadoras en esta causa a todos tres y a cada uno de por sí les recibí juramento que hicieron por Dios nuestro señor y la Señal de la Cruz so cuyo cargo prometieron decir verdad de lo que supieren y fueren preguntados.

Y Siendolo, dichos acusadores si conoce al dicho Juan Matias de Palos y este si conoce a los referidos dijeron estos que antes del robo y ahora conocen al referido, hombre que tiene presente el dicho Cristóbal Pérez de vista y por el apellido de Núñez el dicho Francisco Angel dijo lo conoce solo de vista. Y el dicho Juan Matias de Palos dijo que conoce muy bien al referido Cristobal Perez de Leon llamado el dorador, y a dicho Francisco Angel sólo de vista por ser la primera vez que lo ve.

Preguntados los acusadores si el dicho Palos si es el contenido en su escrito y el mismo que los robo dijeron que es el mismo que los robo sin que ello se ponga duda alguna. Por haberle salido en tanta distancia como la que hay entre diez o doce varas en el Puesto que nombran la Joya.

Preguntando dicho Palos si es el que robo a los referidos y les salio en dicho puesto y con la referida distancia Dijo que faltan a la verdad y pone por testigo de ella a la imagen del Señor Crucificado que esta en dicho oficio. Preguntados dichos acusadores si solo dicho Palos salio y robo o si vio otros en su compañía, en que caballos iban que armas que llevaban y que señas les cogio. Dijeron que el dicho Palos iba en un caballo canelo acompañado con otros dos hombres montados en uno que era coyote en un bayo a Chileatole, y el otro que era Lobo en un colorado dorado, estos dos con las armas que llevaban eran el dicho lobo un [chasarote].y el Coyote una lengüeta en un cabezal de asta que este solo le percibieron unas...[palabra ilegible por mutilación] sobre medias negras, y a el Lobo unas medias negras con que se cubria todo, y que... [palabra mutilada] de Palos llevaba una capa azul. Y dicho Cristobal Perez dijo que por haberle salido dicho lobo inmediatamente no le vido armas ninguna. Y el dicho Francisco Angel dijo que le dio al dicho Palos un garrote de mezquite Verdion.

Reconvenidos dicho Palos no niegue la verdad y diga si es cierto lo que los referidos dicen respondip que faltan a la verdad pues el dia del Señor San Joseph y hora que se cita de las cuatro de la tarde no se acompañó con ningun hombre coyote ni lobo, por andar ese mismo dia y hora en compañía de don Miguel de Torres en cierta diligencia de Justicia montado en un caballo Colorado obscuro de hierro de

propuesto en el dictamen de un asesor letrado da por resultado el pronunciamiento de un fallo absolutorio, por no acreditarse plenamente la culpabilidad de los supuestos agresores<sup>1601</sup>.

Igual panorama de ausencia legislativa castellana e indiana presenta la práctica de la rueda de reos, como medio procesal para indagar la verdad. Lo mismo acontece con la doctrina y los prácticos del Derecho, pues son muy pocos los que dedican algunas líneas en sus manuales sobre este tema.

Álvarez Posadilla, a través de sus Diálogos didácticos con el escribano, reserva la *rueda de presos* para aclarar las diferencias entre lo dicho por el reo y los testigos<sup>1602</sup>; aportando a continuación el modelo del auto<sup>1603</sup>.

---

Bartolome de Aguilar con un espadin que le presto dicho don Miguel, que en la capa que llevaba no en azul sino la de su uso de paño de Ala de mosca la que al presente tiene puesta y le ha visto siempre.

Preguntado dicho Francisco Ángel quien le quebro un brazo y le dio la herida en la cabeza, y el susodicho Cristobal Perez sobre las demas circunstancias que el escrito expresa y alhajas que les llevaron se afirmaron en lo que tienen dicho en su escrito y dicho Juan Matias de Palos lo nego todo, con otras preguntas y repreguntas que por dicho Alcalde ordinario se le hicieron para la averiguacion del caso. Insistiendo en que esta prompto a justificar en defensa de su credito la cortada probando que el dia de Señor San Joseph y hora que se cita de las cuatro de la tarde estuve en casa de Pedro Arias en compañía de dicho don Miguel sin apartarse de ellos en cuyo paraje estará (sic) se dice sucedio el robo como diez leguas poco mas o menos.

Y todos dijeron y cada uno que lo que llevan declarado es la verdad so cargo del juramento que fecha tienen en que siendo les leído este careo en el se afirmaron y ratificaron dijeron que lo que llevan declarado es la verdad so cargo del juramento que fecho tienen en que siendoles leído este careo en el se afirmaron y ratificaron dijeron ser mayores de veinte y cinco años y no tocarles las generales y lo firmaron dichos Cristobal Perez y Juan Matias de Palos conmigo y los de mi asistencia no haciendolo dicho Francisco Angel porque dijo no sabia de ello doy fe=[Rúbricas]Juan Ortiz de Salinas. Juan de Palos. Cristobal Perez de Leon y los testigos de asistencia”.

<sup>1601</sup> *Íd.*, exp. 822, f. 10f y v: “Alcalde ordinario, he visto esta Causa Criminal seguida a pedimentos de Cristobal Perez de Leon, y Francisco Angel, Vecinos de esta Ciudad, sobre y en virtud de querella dada por los susodichos contra Juan Matias de Palos vecino de esta Ciudad, por decir haber este en compañía de otros dos robado y herido a los querellantes en el puesto que llaman la Joya, de esta Jurisdiccion, y contra Diego ....del Puesto de San Sebastian, por decir haber hallado en su casa, y en su poder una silla de las de el robo; Visto asimismo las declaraciones de los Reos, y la informacion dada por el citado Juan Matias de Palos en que justifica la coartada por deponer los testigos, contestando haber estado a la misma hora que el día que se cita por los querellantes distantes diez leguas de donde acaecio el robo, y la ninguna justificacion de los querellantes, y atendiendo a lo prevenido por derecho de que no justificandosele al reo el delito que se le imputa debe ser absuelto, ademas de tener probado lo contrario el citado Juan Matias de Palos, se hace de justicia el que mandose dar por libres a el referido Palos apercibiendole... [mutilación de palabra]... de obra, ni de palabra con los querellantes, y mandar sea suelto de la cárceleria, y que se les notifique a los actores usen de su derecho contra quien y como les convenga, y este es sobre todo mi dictamen, salvo Vta= .... de Vuestra merced a abril veinte y cuatro de Mill y Setecientos y cuarenta y siete años. [Rúbricas] licenciado Joseph Joaquín Jiménez.

<sup>1602</sup> *Op. cit.*, Diálogo XV, pp. 271 a 275: “Ab. Ya sabes que los testigos dice, que el criado que salió con el difunto se llama Juan Fernández, y que el preso dice se llama Juan Fernández, y que el preso dice se llama Francisco Hernández: para averiguar si este es aquel idéntico criado que los testigos llaman Juan Fernandez, y también para que sepas cómo se executa el reconocimiento en rueda de presos, como para saber el motivo de ocultar su nombre ó variarle, corresponde decretar el reconocimiento de él en rueda de presos”.

<sup>1603</sup> *Ídem.*, Diálogo XV, p. 272: “En la Villa de N., á tantos, &c. El Señor N. Juez de esta causa, dixo: que N.N. y N. pasen á las Reales cárceles á reconocer en rueda de presos al que dicen llamarse Juan Fernández, cuya rueda y reconocimiento se execute en la forma ordinaria, poniéndose todo por diligencia

Manuel Ortíz de Zúñiga<sup>1604</sup>, considera a la *rueda de presos* como uno de los medios usados en la práctica para la comprobación de los delitos y especialmente, para la identificación de los reos. Se ejecuta tanto en el juicio sumario como en el plenario, cuando los delincuentes no están seguros de la identidad de la persona, pues sólo proporcionan algunas señas de ellos, asegurando que por su vista los reconocerían.

La diligencia se lleva a cabo de la siguiente manera: Encontrándose presente el juez y el escribano, se forma una rueda o fila con los reos que se encuentran en la cárcel; si su número no es suficiente, se traen a algunas otras personas, incorporándose en ella el reo que se quiere identificar y sí es posible, hasta con la misma ropa que llevaba el día de la comisión del delito. Inmediatamente el testigo se coloca en un lugar en que no pueda ser visto por los de la fila, para enseguida señalar cuál es el que se identifica como el delincuente. Se repite por tres ocasiones cambiando la posición de los presos que forman la rueda. Se pone por diligencia el resultado de ella.

*El Libro de los principales rudimentos*, recoge la técnica del *reconocimiento en fila*, proveyendo sólo el modelo forense de la diligencia y sin que se efectúe algún otro comentario sobre la misma<sup>1605</sup>. *El formulario de causas criminales*, asimismo, incluye la rueda de presos con el mismo título, sin diferir en su esencia de la forma y fondo de la diligencia<sup>1606</sup>.

En San Luis Potosí, su aplicación fue mínima, ya que en sólo cinco causas criminales se practica. Tiene lugar en los delitos de: a). Homicidio, tres causas<sup>1607</sup>; b). Salteamiento, una causa<sup>1608</sup>; c). Pecado nefando, una causa<sup>1609</sup>.

---

quando ocurra en el decretado reconocimiento y rueda: por este su Auto así lo mandó dicho Señor: firmólo: doy fé”.

<sup>1604</sup> *Op. cit.*, p. 77, 78: el éxito de esta prueba depende de que los testigos no vean a los reos que van a reconocer, hasta el momento de hacerlo judicialmente. A continuación describe cómo se desarrolla esta diligencia.

<sup>1605</sup> Charles Cutter, *op. cit.*, pp. 31, 32: “En la Ciudad &a. El señor D.n Sutano &a. estando en la cárcel Pública de ella, para efecto de q. se haga reconocimiento en fila, y se identifique la Persona de Fulano de tal, reo en estos autos mando su mrd formar una Lista de otros, de varias calidades y Bestuarios, y entre ellos se puzo la Persona del dho Reo, y estando en esta forma hizo comparecer ante si a Fulano de tal testigo, o querellante a q.n por ante mi el SS.no le recibio Juramento q. hizo en forma de dro p.r Dios Ntro Señor &a. y requerido pasare a dha /f5v/Fila, y bise en ella se aya a la Persona del Reo que expresa en su Declaración, o querella y estando lo saque de la mano, y habiendo llegado a reconocer las Personas q. se ayan en dha Fila se llevo a el referido Fulano, y sacandolo de la mano Dixo este es el q. tengo Declarado (aquí se asientan las palabras, que se pasaren entre el uno y el otro y se sierra.[]) en cuya vista su merced hizo retirar la demas gente, y el nominado Fulano expreso, q lo q. lleba referido es la verdad p.r el Juram.to q tiene fho : en q se afirmo, y ratioco y lo firmo con su merced de q doy fee-.”

<sup>1606</sup> Susana García León, *op. cit.*, p. 123, /19/.

<sup>1607</sup> AHE FAM SLP. 5 de diciembre de 1655, 5f, exp. 244; Homicidio cometido por mulato lobo contra indígena. Sentencia absolutoria en homicidio y condenatoria por la portación del cuchillo contra Real Ordenanza. verdadero responsable un mulato lobo. Reconoce la victima en la fila de reos a los que cometieron el asalto.

Cabe comentar una de ellas por la naturaleza de quien interviene como identificador: un burro que deberá seleccionar a su dueño que ha cometido el delito de pecado nefando. Así en fila con otros reos comparece el denunciado para que la burra lo identifique<sup>1610</sup>; tal evento no sucede, pues aunque el reo tocó a la mula como se le indicó, ésta no hizo movimiento alguno que demostrara la culpabilidad del reo<sup>1611</sup>.

#### 4.4.4.6 LAS GARANTÍAS PROCESALES

##### A). LA PRISIÓN PREVENTIVA

##### I. LEGISLACIÓN CASTELLANA.

El juez podrá expedir legal y legítimamente un mandamiento de prisión<sup>1612</sup>, cuando se encuentre sustentado al menos en indicios. La legislación castellana no hace

---

*Íd.*, 12 de septiembre de 1679, leg. 3, 4f, exp. 114; sospechoso de homicidio por portar una calavera, desentierro y portación de restos humanos. Real Justicia contra mestizo; sentencia absolutoria motivada en razones religiosas y ausencia de peligrosidad.

*Íd.*, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453; delito de homicidio por mestizo contra mulato; fallo absolutorio. Un testigo de cargo no reconoce al que le enseñan en la cárcel sino a otro reso acusado de otro delito. Juan Juachín, testigo de cargo, no reconoce como sujeto activo al que le enseñan en la cárcel sino a otro preso acusado de otro delito.

<sup>1608</sup> AHESLP, FAM, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento en despoblado, cometido por Indígenas contra un japonés. Le achacaban a un testigo el delito y él mismo investigó quiénes lo cometieron. Reconoce a los indios salteadores que están en la cárcel mediante una rueda de presos practicada durante su declaración en sumaria.

<sup>1609</sup> AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; delito de pecado nefando; contiene doctrina por prueba contradictoria.

<sup>1610</sup> *Ídem*, exp. 608, f. 6v: “En la ciudad de San Luis Potosi en ....el Alcalde Mayor dijo: que por cuanto se hecha de menos en la sumaria la diligencia precisa del careo del reo con la mula por la que de él puede resultar en parte prueba contra el suso dicho, para suplir aquel defecto, su merced mandó, sin embargo de estas y a esta causa en plenaria juicio se haga dicho careo en la forma acostumbrada con la presencia de su defensor, para que en vista de lo que produjere esta diligencia, mandar la providencia que corresponda. [Rúbricas del juez y escribano]”.

<sup>1611</sup> *Íd.*, exp. 608, f. 7f: “En dicha ciudad, estando la tarde de este día en la cárcel donde se haya preso Manuel Gallegos, Por el delito que se le imputa, su merced el Alcalde Mayor, con asistencia del defensor del reo, para el careo prevenido en el auto que antecede, mandó su merced el Alcalde Mayor se introdujera en dicha cárcel la mula con quien se dice haber cometido el expresado Gallegos el pecado torpe que de esta causa consta, y habiéndose puesto en fila todos los presos que en dicha cárcel hay, y entre ellos mezclado dicho Manuel Gallegos, mandó su Merced que pasase dicha mula con inmediatez a todos y a cada uno de ellos como se ejecutó por uno de dichos presos, paseando dicha mula tirada de un mecate, en tres ocasiones de ida y vuelta de que resultó no haber hecho dicha mula demostración ni movimiento alguno, que indicara la culpa que ha dicho reo se le imputa, aun habiéndose prevenido para calificarlo, tocara inmediatamente con las manos el expresado Gallegos a la mula, fueron testigos a este careo a mas de los presos Lucio Méndez...[comparecen tres testigos] de que yo el escribano doy fe. [Rúbricas del juez y escribano]”.

<sup>1612</sup> Part. 7, 29, 1: “enfamado et acusado seyendo algunt home de yerro que hobiese fecho en alguna de las maneras que diximos de los titulos desta setena Partida, puedelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento”. Las “maneras” a las que alude esta ley son los delitos cuya ejecución conllevaba pena de muerte o corporal, pues en el caso de las penas pecuniarias los acusados debían quedar en libertad bajo fianza.

Ordenanzas de Montalvo, 2, 13, 18: “Que los Merinos no prendan á alguno sin mandamiento de los Alcaldes. 2, 14, 7: “...Que los nuestros Alguaciles, ni sus hombres, ni los carceleros, y guardas de los

referencia alguna a los principios sobre la valoración de las pruebas que acrediten estos *indicios*, en base a los cuales estima la profesora García León y en vista de la omisión legislativa, quedan al arbitrio del juez<sup>1613</sup>. En este mismo sentido se pronunciaron los autores Gregorio López, Antonio Gómez, Rodrigo Suárez, Hevia Bolaños, Juan y Colom, según la cita que hace la profesora Alonso Romero<sup>1614</sup>. Por lo tanto, la valoración de las pruebas que son base de los indicios, queda supeditada a los principios generales que regulan dichas pruebas, en lo que sean aplicables a la fase sumaria de investigación, consagrados en la legislación castellana: Las Partidas<sup>1615</sup>, el Fuero Real<sup>1616</sup>, Recopilación de Castilla<sup>1617</sup>, Nueva Recopilación<sup>1618</sup>; Novísima Recopilación de 1775<sup>1619</sup>.

## II. PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO

Álvarez Posadilla es uno de los pocos prácticos castellanos que aborda el tema sobre las instrucciones y reglas casuísticas que debe considerar el juzgador para

---

presos, no sean osados...ni prendan á persona alguno sin licencia: salvo si hallaren á alguno haciendo maleficio, porque deba ser preso, y en tal caso lo lleven ante los Alcaldes, antes que o metan en prisión.

2, 14, 8: “Que los Alguaciles no prendan sin mandato de los Alcaldes. Pero que si hallaren á alguno haciendo delito, mandamos, que lo puedan prender, mas que no sea puesto en carcel, fasta que sea presentado ante los alcaldes

Recopilación de Castilla, 1569, Tomo I, Libro 4, Título XIII, ley 5, fol. 239, 240. Esta disposición al referirse a los deudores, indirectamente consagra la única regla jurídica en materia de mandamientos de prisión preventiva, señalando la obligación de las autoridades judiciales de no prender ni embargar, ni secuestrar bienes sino con mandamiento del juez: “...ordenamos y mandamos a los concejos justicias de los lugares donde esto acaeciere [que] luego restituya y haga restituyr a los tales despojados, y saquen de las prisiones a los que así fueren presos sin llamar las partes, avida solamente sumaria información de como las tales personas fueron presas, y les tomaron sus bienes sin mandato de juez legitimo: y cualquier persona, o personas de cualquier estado, o condicion, o preeminencia, o dignidad que sean...incurran en las penas en tal caso establecidas por leyes de nuestros reynos, assi de carcel privada como en otra manera...Y queremos y mandamos que estos tales y semejantes casos sean avidos por casos de corte, assi en lo passado como por venir...”

La Nueva Recopilación de 1775, Libro 4, Título 23, leyes 10, fol 585; se refiere a la forma de proceder por los jueces contra los ausentes y rebeldes. Las leyes 11 y 12, fol 587 a 589, sobre embargo de bienes y secuestro. En este mismo ordenamiento, Libro 4, Título XXIV, establece en su ley VI que: “Los Alguaciles no prendan á los que vinieren á traer mantenimientos á la Corte, y otras cosas”. La ley VII prevé: “Que los Alguaciles no prendan sin mandamiento; i los que prendieren, como los han de presentar ante el Juez; i quando se han de sequestar los bienes. Hace una calificación previa de la culpabilidad del delincuente, dando pautas casuísticas. La ley VIII, ofrece las penas en que incurren los Alguaciles que no acaten las leyes anteriores sobre la prisión.

<sup>1613</sup> Susana García León, “La administración de justicia penal...*op. cit.*, p. 60.

<sup>1614</sup> *El Proceso penal en Castilla*, *op. cit.*, p. 198, npp. 74.

<sup>1615</sup> 7, 29, 1: Sólo señalan que el mandamiento de prisión se decretan cuando haya infamia o la presentación de una acusación contra persona determinada, a la cual el juez inmediatamente mandaba prender.

<sup>1616</sup> Tomo I, Libro 2, Título 8, “De las Testimonias, y las Pruebas”, pp. 224 A 254.

<sup>1617</sup> Ordenanzas de Montalvo, Libro, Título XI, “De las pruebas, y testigos”; leyes 1 a 11; en las que contienen los principios sobre la valoración de pruebas.

<sup>1618</sup> Nueva Recopilación, 1569, 4.23.6, fol. 575 a 581: “De los Testigos, i de las pruebas, i términos de ellas, i conclusión de los pleitos”,

<sup>1619</sup> Libro 4, Título 6, fol. 585: “De los Testigos, i de las pruebas, i términos de ellas, i conclusión de los pleitos”, Leyes 6 a 8.

determinar cuándo se puede proceder a una aprehensión legal y legítima<sup>1620</sup>. Comienza por señalar, fundamentado en Santo Tomás de Aquino -2.2. q. 69-, la regla general de cómo debe preguntarse y hacer cargos de los delitos a los privados de su libertad. Parte de la legitimidad de la pregunta que se hace al reo, de manera que éste sin incurrir en perjurio, pueda negarse a contestar la verdad contra sí, cuando ha sido ilegítimamente preguntado y a pesar del juramento que ha rendido, si de su contestación se produce la pérdida de la vida.

Explica este autor que un reo es legítimamente preguntado cuando lo es por un juez legítimo y según lo que resultante de autos. Agrega que para ser preguntado y poder hacerse cargo de un delito, o bien, tener la obligación de contestar la verdad contra sí, deberá existir contra él: **1.** Una *difamación* (procesal)<sup>1621</sup>, la que se integra cuando se reúnen dos testigos de cargo de excepción, la opinión común (fundada en razón o motivo verosímil, que preceda a la inquisición o a la captura) y se de entre sujetos de probidad. Esta opinión común difiere de la *fama pública* o *rumor popular* el que no debe incluirse en esta categoría y sólo produce efectos legales muy limitados para ordenar la prisión preventiva, pero no para dictar la sentencia; o, bien; **2.** Suficientes y probables indicios: presunciones legales y pruebas semiplenas<sup>1622</sup>: Es muy difícil dar reglas generales por ser muy diversas las circunstancias que concurren en los casos y en los sujetos y su graduación se deja: “...a la prudencia de los jueces que según ellas les regulan, digo á la prudencia, y no al arbitrio;...” Esta valoración no se puede dejar al capricho del juzgador, el que opera, por ejemplo, cuando discurre que hay indicios para estimar que es presunto responsable aquél que se limita a darle noticia sobre que se encuentra en el camino a un hombre sin vida, ya que la conducta lógica es que quién es agresor, por regla general, huye del lugar del delito y de la autoridad que le perseguirá. Sigue el autor aportando a través de ejemplos muy claros, elementos lógico-jurídicos que van perfilando un criterio prudente para definir cuando se está frente a un verdadero indicio, hasta llegar a formular principios rectores que determinan los casos legítimos en que se puede proceder a la prisión, concluye<sup>1623</sup>:

---

<sup>1620</sup> Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal por principios, o modo y forma de instruir los procesos criminales...* op. cit., pp. 143 a 160. Marcos A. Gutiérrez, en su obra de *Práctica criminal*, t. I, cap. VI, p. 207, ya el siglo XIX, hace énfasis en esta necesidad, sin haberse percatado que Álvarez Posadilla, ya había iniciado el análisis sobre este tema especializado.

<sup>1621</sup> *Ídem*, 144 a 146.

<sup>1622</sup> *Íd.*, Diálogo IX, p. 146.

<sup>1623</sup> *Íd.*, Diálogo IX, p. 147

1º. Si un indicio se fundamenta en la declaración de un testigo singular, ésta tendrá el valor de prueba semiplena; 2º. Aunque el indicio haga prueba semiplena, no es suficiente para proceder a la prisión, es necesario que esté probado el indicio plenamente, pues de lo contrario, si bastase la semiplena del indicio, equivaldría a aceptar que es bastante una presunción de presunción; 3º. Por lo tanto, basta para que el reo sea aprisionado, que sea legalmente presunto, pero no que sea presunta la presunción del reo<sup>1624</sup>. Es así que el arma con que se ejecuta la muerte, es indicio bastante contra su dueño, pero hay que comprobar que legalmente lo es y la estaba poseyendo en el momento del delito. Luego entonces, cuando la prisión es legítima es porque justamente se le puede preguntar al reo<sup>1625</sup>.

Para que justamente se pueda preguntar a un reo y hacerle cargo de un delito y se vea obligado a no faltar a la verdad bajo de la religión del juramento, aún con pérdida de su vida, debe existir: semiplena prueba, difamación fundada o indicios probables y urgentes. Por lo cual, a quien sin estos presupuestos se le pregunta, se le pregunta sin derecho.

Como toda regla existe una excepción, la que conlleva a una distinción<sup>1626</sup>: Cuando las sumarias están completas y cuando principian. En el primer caso, si de ellas sólo resulta una presunción de presunción, no se puede arrestar, ni en calidad de preso, ni de detenido. En el segundo caso, si resultase algún leve indicio, ó solo semiplenamente probado un indicio que por sí fuese bastante, se ha de distinguir: a). Si el sujeto contra quien resulta es arraigado, cuenta con una familia, así como si tiene mucho que perder o no con la fuga; “...si el sujeto es de sospecha, tiene su casa, hacienda y familia, de modo que solo con la fuga pierda mucho, no se le debe arrestar hasta que el indicio se halle probado...”; b). Si el reo es libre, ó sin arraigo y familia, de modo que pierda poco en la fuga, en este caso quando hay probables esperanzas de

---

<sup>1624</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Dialogo IX, p. 148, 152: “...pues para la prisión basta que sea legalmente el reo presunto, pero no el que sea presunta la presunción del reo.”

Afirma, asimismo: “No se puede prender en concepto de reo á quien no resultan contra el motivos suficientes y legales para preguntarle y hacerle cargo del delito que se trata de averiguar; porque si no le puedes preguntar del delito, ni él es obligado á responder en lo que le perjudique, si de los Autos no resulta en la forma que llevamos dicho, es ocioso el meterle en prision aun en el caso que por casualidad fuese el verdadero reo, además de los perjuicios que se le seguirian a los inocentes si se prendiesen ligeramente y sin suficientes indicios, pues el dar con el verdadero reo seria casualidad, y nada se averiguaria aun en este caso, y las mas de las veces serian inocentes los presos... A ello se sumaria injustamente la obligación de probar su inocencia, de la que no tenía necesidad...”, (*Op. cit.*, p. 157).

<sup>1625</sup> Por ejemplo, al dueño de un arma con la que se puede presuponer mató, no debe arrestarsele ni como detenido, sino hasta que se compruebe si el arma que se halló frente al cadáver era suya, o, al menos, que conviniesen dos testigos que era parecida a la suya: Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 158

<sup>1626</sup> *Ídem*, Álvarez Posadilla, pp. 159 y 160.

*que se justifique el indicio ó se aumente, es el caso en el que se podrá tolerar, y no desapruebo el que antes de pasar á la completa averiguación, y para evitar la fuga de quien pierde poco en ella se de el Auto siguiente [de detención]”:*

En caso de leves indicios, cuando el presunto responsable no tiene arraigo en el lugar y poco pierde con la fuga, hay que detener (auto de detención), si hay probabilidad de aumentar el indicio, pero no hay que decretar prisión (Auto ordinario de prisión que lleva inserto el de embargo de bienes).

Las diferencias entre estos son<sup>1627</sup>: “...Al Auto ordinario de prision es anexo el de embargo de bienes<sup>1628</sup>, á este no: al preso se le ponen grillos, al detenido no: el que legítimamente está preso tiene que justificar sus excepciones, este detenido no, pues si no se llega á justificar plenamente el indicio hay que soltarle<sup>1629</sup>: **el preso si sale antes de la sentencia es debaxo de fianzas, el detenido sin ellas**, y antes del plenario; al preso como sospechoso de reo se le toma confesion de cargos: al detenido no se le puede tomar declaración alguna sino en calidad de testigo: El Auto de prisión no se hace saber al reo, si no que se le prende, y estotro visto en parte que no se puede fugar se le hace saber para que no se apesadumbre, y á su familia después para que tengan algun consuelo; de modo que de este Auto se le siguen muy cortos perjuicios<sup>1630</sup>, y del de prision muy grandes.”

### **III. DOCTRINA CASTELLANA**

La doctrina de los siglos XVII y XVIII, coincide con las Partidas<sup>1631</sup> al fijar el objetivo procesal asignado a las garantías procesales de caución, libertad bajo fianza y

---

<sup>1627</sup> Álvarez Posadilla, *op. cit.*, pp. 165, 166.

<sup>1628</sup> “Auto de prisión: Vistos estos autos por el Señor N. Alcalde Ordinario de esta Villa, y Juez de esta causa, dixo: debia mandar y mandó se reduzca á segura prisión, con embargo y seqüestro de todos sus bienes á Juan Fernández, y para que tenga efecto se libren las correspondientes requisitorias con los insertos necesarios por este su Auto así lo mandó en esta Villa de N á tantos, &c. firmólo: doy fé.”, (Álvarez Posadilla, *Ídem.*, p. 266).

<sup>1629</sup> “Auto para poner en libertad á un preso en calidad de detenido”. En la Villa de N. á tantos de &c. el Señor N. Juez de estos Autos vistos: dixo, que sin perjuicio de continuar en ellos como convenga á la averiguación de la verdad; por ahora, no debiendo permanecer mas tiempo detenido en la Real Cárcel Francisco Polo, debía de mandar, y mandaba se haga saber al Alcayde de ella le dexe libertad para que pueda usar de ella, y que no se le exijan derechos algunos de las diligencias judiciales de oficio que se han ejecutado, ni por Alcayde, Alguacil y demas Curiales: y por este su Auto dicho Señor así lo mandó: firmólo, de todo lo que doy fé”, (Álvarez Posadilla, *íd.*, p. 173, 174)..

<sup>1630</sup> “Auto de detencion: Por ahora, y solo en calidad de detenido, se asegure la persona de N., encargando al Alcayde le tenga con seguridad y sin comunicación, pero sin grillos, y con la posible comodidad con la seguridad, y separación de toda comunicación hasta nueva providencia, por convenir así á la averiguación de la verdad en las diligencias que con él haya de practicar; y por este Auto, así lo mandó el Señor N. Juez de estos en esta Villa de N., á tantos, &c. firmólo dicho Señor, de todo lo que doy fé”, (Álvarez Posadilla, *íd.*, p. 160).

<sup>1631</sup> 7, 29, leyes 7 y 11.



prisión, es decir, como lo sustenta el historiador Pedro Ortego Gil<sup>1632</sup>: garantizar la responsabilidad judicial que se genera por la comisión de un delito; los perjuicios que puede producir el proceso para el ofendido, las víctimas; las multas impuestas con ocasión de acusaciones y denuncias falsas, previniendo su presentación; la posible evasión del reo y el cumplimiento de las sentencias; los gastos procesales. Hace notar como esta medida cautelar cumple una función compensatoria de la pena, ya que permite a los jueces atenuar la pena legal ordinaria en ejercicio del arbitrio judicial<sup>1633</sup>.

La prisión preventiva se constituye como una medida de custodia que contrarresta la fuga del reo, asegura el cumplimiento de la sentencia y facilita la inmediatez procesal mediante la comparecencia personal del presunto agresor, descartando la finalidad represiva y sancionadora de su aplicación<sup>1634</sup>; aunque su práctica conduce a este efecto, tal como lo reseña Alonso Romero<sup>1635</sup>, señalando como causa directa el estado tan negativo del sistema carcelario que contrasta con la política real manifestada en la legislación castellana de: a). Una privación de libertad conforme a la ley sólo por delitos graves; b). Un buen tratamiento a los reos<sup>1636</sup>; c). Un sistema de tutela procesal contra las conductas de las autoridades y funcionarios que contravengan

---

<sup>1632</sup> Pedro Ortego Gil, “Esquema Histórico del proceso”, en *Lección 143*, material inédito. El autor detalla la evolución que las garantías procesales presentan en Castilla en la alta y baja edad media, repasando la normatividad que adoptan diversos fueros, así como la regulación de nuevas formas jurídicas como la *jura de manquadra* que evoluciona hacia el *juramentum calumniae* o *sacramentum calupniae*.

<sup>1633</sup> Pedro Ortego Gil, “La estancia en la prisión como causa de minoración de la pena, (siglos XVII-XVIII)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. LIV, (2003), Madrid, pp. 43-70.

<sup>1634</sup> *Ídem*, Pedro Ortego Gil: Estima que la privación preventiva de la libertad del reo, es una garantía de la presencia del reo en el proceso criminal de todas las épocas desde el Derecho romano y trasciende a Castilla a través del Derecho común. La cárcel es una medida destinada fundamentalmente a asegurar a la persona del acusado, sus bienes y, por tanto, el resultado del proceso. Admite matices que atenuan su estricto rigor tales como: la *caución de estar a Derecho*; la ciudad y arrabales por cárcel o *carcelería*, o, la solicitud de salir de la prisión por delitos leves o encarcelados por deudas, durante las Pascuas de Navidad o Semana Santa, regresando a ella una vez transcurridas.

La Profesora Alonso Romero plantea la finalidad, en principio, de custodia de la prisión preventiva, citando a los doctrinarios partidarios de este principio: Cerdán de Tallada, Antonio Gómez, Rodrigo Suárez. Cita una petición que hacen los Procuradores de la Ciudad a las Cortes de Toledo en 1525, pet. 49 (CLC IV, p. 426): “La cárcel no se da para pena, sino para guarda”.

<sup>1635</sup> Equipara esta garantía procesal a la aplicación de una pena, la que en ocasiones será mayor a la sanción impuesta al delito que presuntamente ha cometido. Menciona a los autores que bajo esta perspectiva miran a la prisión preventiva como pena: Es el caso de Fiorelli, el que también iguala a esta medida de custodia con la aplicación del tormento, el que se dirige a preparar el sentido de la sentencia siempre en perjuicio del reo; esta misma posición es la que se observa en Romero Alonso. Estima, fundamentada por Castillo de Bovadilla, que es el interés económico de los jueces, el que los lleva a decretar la prisión aún por delitos que tienen prevista una pena de multa o delitos leves –no penados por pena de muerte o corporal-, ya que parte de ella les será adjudicada: op. cit, pp. 197-198.

<sup>1636</sup> Fuero Real, T. I, 2.2, “De los mandamientos de los Alcaldes”, leyes, 1 a 3. Ordenanzas de Montalvo, 2.14. leyes 8 y 9, 12. Novísima Recopilación, Tomo I, Libro 4, Título 23, leyes 7 a 12; y Título 24.

este contexto de normatividad, a través del establecimiento de sanciones y las visitas carcelarias<sup>1637</sup>.

Son muy pocos los investigadores de la Historia jurídica procesal indiana que abordan detalladamente el tema sobre la prisión preventiva, por lo que son prácticamente nulas sus fuentes bibliográficas<sup>1638</sup>.

#### IV. LEGISLACIÓN INDIANA

La Recopilación de Indias de 1680, en diversos libros y títulos regula a la prisión preventiva y a su contexto procesal. Son los libros 2, 5 y 7, cuya normatividad se refiere a los siguientes aspectos: a). Mandamiento previo del juez<sup>1639</sup> y sus excepciones en caso

---

<sup>1637</sup> *El Fuero Real, T. I. Libro 2. Título 2: "De los mandamientos de los Alcaldes", pp. 175 A 183).* Ordenanzas de Montalvo, 2.14.7: "...y los hombres de los alguaciles que prendieren sin mandato de los Alcaldes,... paguen en enmienda de la deshonra que recibio el preso, y esté un año en la carcel, y sino hoviére de que lo pechar que le den cincuenta azotes". Véase también la ley 8, la que agrava las penas por prender los Alguaciles sin mandato de los Alcaldes".

Novísima Recopilación, Tomo I, Libro 4, Título 23, leyes 7 a 12; y Título 24.

Sobre las visitas carcelarias se ha tratado en el Capítulo Tercero de este trabajo.

<sup>1638</sup> A. Bermúdez Aznar, en su ponencia sobre "El carácter preventivo de la prisión en el Derecho Indiano", presentada en el XI Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano, Buenos Aires, 1997, T. IV, pp. 243-260; coincide con el historiador Pedro Ortego Gil, haciendo notar la función tripartita que en la práctica judicial produce la prisión preventiva como una medida cautelar, punitiva y, al mismo tiempo, garante de la ejecución de la justicia en la persona del reo.

Sin embargo en la literatura jurídica contemporánea en México, los pocos autores que abordan el tema de la administración de justicia novohispana, lo hacen de una manera general, describiendo a la jurisdicción criminal sin hacer énfasis en subtemas especializados procesales. Por ejemplo: José Enciso, "El proceso penal en los pueblos de Indios durante la Colonia", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVIII, 2006, pp. 240-250: se limita a transcribir dos leyes que corresponden a la Nueva Recopilación de Castilla sobre la obligación de prender por los alguaciles sólo mediante mandamiento del alcalde, sin entrar al análisis de esta institución. Rafael Diego Fernández, en dos artículos publicados en el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho de la UNAM*, trata sobre la administración de justicia novohispana desde un punto de vista crítico, y hace énfasis en la injusticia inferida a los indígenas por las autoridades indianas en sus intentos de acceder a un procedimiento judicial; son éstos: "Consideraciones en torno al problema jurisdiccional en el periodo colonial", vol X, México, pp. 277-287.

<sup>1639</sup> La Recopilación indiana de 1680, para la regulación de la aprehensión de los presuntos responsables, dedica los libros Segundo, Título Veinte, "De los Alguaziles Mayores de las Audiencias, así como, el Libro Quinto, Título Séptimo, "De los Alguaziles mayores, otros de las Ciudades", R.I, 2,20,28: ""Que los Alguaziles no tomen dones, ni dadivas de los presos, ni de otros por ellos, ni por esta causa les alivien las prisiones, ni prendan, no siendo in flagranti delicto, ni suelten sin mandamiento, pena de eperdimiento de oficio, y de que no puedan haver otro, y paguen lo que llevaren, con el quatrotanto para nuestra Camara".

*Ídem*, 2, 20, 22: "Los Alguaziles mayores, y sus Tenientes todas las vezes que les fuere mandado prender alguna persona, lo hagan y cumplan assi, y en ello no haya dilación, ni disimulación, ni negligencia alguna, pena de cuarenta pesos por cada vez que lo contrario hizieren, demas del daño, é interer de las partes, y de lo juzgado y sentenciado".

*Íd.*, 2, 20, 23: "Si se hallare el malhechor cometiendo delito, lo puedan prender y prendan los Alguaciles sin mandamiento,..."

*Íd.*, 2, 20, 24: "Los Alguaziles mayores, y los demás no disimulen juegos vedados, ni pecados publicos; y si en la execucion de ello huviere alguna resisitencia, lo manifiesten luego á la Audiecia, y el Sabado de cada semana vayan á dar cuenta y relacion de lo q' hizieren, pena de quatro pesos al que no le diere para llos pobres de la carcel".

En el mismo sentido se refiere el Libro Quinto, en el Título Séptimo, al conceder a los Alguaziles mayores de las Ciudades, las mismas prescripciones en materia de privación de libertad de los presuntos

de delito flagrante<sup>1640</sup>; b) Autoridades y funcionarios competentes para la aprehensión de los delincuentes<sup>1641</sup>; c). Principios de ejecución de la privación de libertad<sup>1642</sup>; d). Sanciones aplicables frente al incumplimiento en la ejecución y permanencia en la cárcel<sup>1643</sup>; e). Privación por un tiempo determinado<sup>1644</sup>; f). Sistema carcelario que atiende al género<sup>1645</sup>, edad, naturaleza social<sup>1646</sup>, condición social<sup>1647</sup> o política<sup>1648</sup>;

---

responsables, de la responsabilidad de los ejecutores de dichos mandamientos y las penas por su inobservancia: Leyes, 9, 10 y 15.

<sup>1640</sup> 2, 20, 23. *Op. cit.*: “Si se hallare el malhechor cometiendo delito, lo puedan prender y prendan los Alguaciles sin mandamiento, y si fuere de dia, lo lleven luego á manifestar á la Audiencia con la causa de su prision, y si fuere de noche, le pongan en la Cárcel”.

Su norma equivalente en las Leyes de Partidas 2,9,2: “Otro si el ha de prender aquellos, que fueren de recabdar; e meter a tormentos a los que fizieren por que; pero esto non debe fazer sin mandado del Rey, o de sus Alcaldes, o del Sobrejuez de la Corte... con todo esso bien lo podria fazer, si acaesciesse, que fallase a algunos peleando, que oviessen ome ferido, o muerto, o robassen, o furtassen alguna cosa”

<sup>1641</sup> 2, 20, 22: “Los Alguaciles mayores y sus Tenientes, todas las veces que les fuere mandado prender alguna persona, lo hagan y cumplan...”

<sup>1642</sup> 2, 20, 22: “...así, y en ello no haya dilación, ni disimulación, ni negligencia alguna...”

<sup>1643</sup> RI. 7, 6, 24: “Las Justicias tengan especial cuidado de saber, y averiguar todos los Sábados antes que salgan de visita, si se han llevado algunas costas, y derechos, ó detienen los presos, contra lo resuelto en las leyes de este titulo, y en qué cosas no se cumple lo mandado, y las hagan guardar, y cumplir y ejecuten las penas estatuidas contra los que incurrieren”.

RI, 7, 6, 10: “Que los carceleros no recivan de los presos, ni los apremien, ni suelten, ni prendan... pena de incurrir en la prohibición de los jueces, que recivan dadas, y las otras penas en derecho establecidas. Otras penas se preveen en este mismo Libro y Título, en las leyes: 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 20, 22, 23, 24.

2, 20, 22: “...pena de quarenta pesos por cada vez que lo contrario hicieren, de mas del daño, é interes de las partes, y de lo juzgado y sentenciado”.

<sup>1644</sup> Part. 7, 29, 8. El Tiempo máximo de la prisión preventiva no podía exceder de dos años.

<sup>1645</sup> 7, 6, 2: “Los Alguaciles mayores, Alcaydes, y Carceleros tengan prevenido un aposento aparte, donde las mugeres estén presas, y separadas de la comunicación de los hombres, guardando toda honestidad y recato, y las Justicias lo hagan cumplir y ejecutar”.

Su equivalente en las Leyes de Partidas 7, 29, 5: “Muger alguna seyendo recabdada por algun yerro, que oviesse fecho, que fuese de tal natura, porque mereciesse muerte, o otra pena qualquier en el cuerpo, non la deven meter en carcel con los varones; ante decimos, que la deven llevar a algun Monasterio de dueñas, si lo oviere en aquel lugar, e meterla y en prision, e ponerla con otras buenas mugeres, fasta que el judgador faga della lo que las leyes mandan. Ca, assi como los varones, e las mugeres, son de departidas naturas, assi han menester lugar apartado do los guarden; porque non pueda dellos nacer mala fama, nin puedan; porque non pueda dellos nacer mala fama, nin puedan fazer yerro, nin mal, seyendo presos en un lugar”.

En la N. R. 4, 24, 2, también se prevé: “Que los Alcaydes tengan apartamiento de hombres, y mugeres, y no den lugar a lo contenido en esta ley”.

Monografías especializadas en este tema, consúltese: Isabel Barbeito, *Cárceles y mujeres en el siglo XVII: Razón y forma de la galera*, Madrid, 1991. Consúltese también, Las Ordenanzas de Antonio de Mendoza, expedidas para la Ciudad de México, en 1548, N°. 176-184, (ed. Sánchez-Arcilla, p. 180). Véase también “Los recogimientos de las mujeres”, en *las Provincias de la Nueva España*, se, s.a, pp. 206-211. Cabe citar la reciente obra del investigador Pedro Ortego Gil, *Entre cárcel y jueces*, Madrid, Dikynson, 2015.

<sup>1646</sup> RI, 6, 3, 17: “Que los Alcaldes Indios puedan prender a Negros, y Mestizos, hasta que llegue la Justicia ordinaria.

RI, 7, 6, 21: “Los Indios presos por que se embriagan no lleven costas, derechos, ni carcelaje las Justicias, Alguaciles, y Carceleros, ni las paguen por esta, ni otras causas, como esta ordenado”.

<sup>1647</sup> Part. 7,29,4: “Ca, si aquel a quien ovieren de recabdar, fuere de buena fama, o de buena nombradia, que aya casa, e muger, e fijos, e otra compañía, en el lugar do lo prenden, e rogare a aquellos que lo recabdan, que lo lleven a su casa, que alguna cosa ha de dezir a su compañía, devenle llevar a ella primeramente, guardandolo de manera, que se non pueda fuyr, nin encerrar en la Iglesia, nin en otro lugar

estado físico de los reos, naturaleza y gravedad de los delitos<sup>1649</sup>; f). Sistema carcelario que atiende a la condición física de las cárceles<sup>1650</sup> y a un efectivo sistema de seguridad<sup>1651</sup>; g). Sistema de tutela que garantice la legalidad en las cárceles a través de las visitas judiciales<sup>1652</sup> y de la fianza<sup>1653</sup>; que otorgan los alcaides y carceleros al inicio

---

: e despues devdenlo traer ante el Rey, o ante el Juzgador que lo mandare prender”. Mas si fuesse ome de mala fama, assi como ladron, o robador conocido, o que oviesse fecho otras malfetrias semejantes

Part. 7,29,4: “Mas si fuesse ome de mala fama, assi como ladron, o robador conocido, o que oviesse fecho otras malfetrias semejantes destas, non lo deven llevar a su casa, nin a otro lugar, si non viniendose con el derechamente ante el Rey, o antel Juzgador que lo mando prender”.

<sup>1648</sup> 7,6,15: “Ordenamos á los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Justicias, que quando mandaren prender algun Regidor, ó Caballero, ó persona honrada, señalen la carceleria conforme á la calidad, y gravedad de sus personas y delitos; guardando las leyes”.

<sup>1649</sup> RI, 7, 6, 15, loc. cit, “Ordenamos A los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Justicias... señalen la carceleria, conforme á la calidad, y gravedad de sus personas, y delitos...”

<sup>1650</sup> RI, 7, 6, 8: “Que los carceleros tengan la carcel limpia, y con agua, y no lleven por ello cosa alguna...”

Su equivalente en las Partidas. 7, 29, 11: “Muevense los omes a buscar mal los unos a los otros, por malquerencia que han entre si : e esto fazen algunos a las vegadas contra aquellos que son presos, dando algo encubiertamente a aquellos que los han en guarda, porque les den mal a comer, o a beber, e que les den malas prisiones, e que les fagan mal en otras maneras muchas ; e los que desto se trabajan, tenemos, que fazen muy grand yerro, e toman mala vengança sin razon. Ca la Carcel debe ser para guardar los presos, e non para fazerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella”.

RI, 7, 6, 3 en ella la instrucción religiosa no se descuida en las cárceles: “Que en las Carceles haya Capellan, y la Capilla esté decente”.

<sup>1651</sup> RI, 7, 6, 11: “Que los Alcaides, y Carceleros visiten las Carceles, presos, y prisiones todas las noches...y requieran por sus personas á los presos, prisiones, puertas, y cerraduras de toda la Cárcel, de forma, que por su culpa no se vaya alguno, pena de que se executará en ellos la que el preso, ó presa mereciere, ó el interés, que deviere pagar, conforme á derecho.

Desde las Leyes de Partidas 7, 29, 15, se prohíben las cárceles privadas: “Atrevidos son a las vegadas omes y ha, a fazer sin mandado del Rey carceles en sus casa, o en sus Lugares, para tener los omes presos en ellas; e esto tenemos por muy gran atrevencia, e muy gran osadia, e que van contra nuestro Señorío los que desto se trabajan. E porende mandamos, e defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de fazer carcel nuevamente, nin de usar della, maguer la tenga fecha”. N. R. 4,23,5, cuyo enunciado es: “Que los alguaziles sean diligentes en prender, y a los presos los pongan en carcel publica, y que ninguno tenga carcel en su casa, ni sean otros executores, salvo los que los Reyes mandaren”.

<sup>1652</sup> RI, Libro VII, Título Siete, “De las Visitas”, regula la presencia de los Oidores y Alcaldes de Crimen de las Reales Audiencias todos los Sábados en las Cárceles, tema al cual se ha hecho referencia con mayor amplitud en el capítulo tercero de este trabajo.

RI, 7, 6, 23: “...en consideración de que muchos [reos] son forasteros, y no tienen quien los defienda. Ordenamos, que el Regidor Diputado tenga obligación á visitar los que huviere en las Carceles, todos los Sábados, y reconocer sus causas...”.

Su equivalente en las Partidas y en la Nueva Recopilación, respectivamente: 7, 29, 15: “Atrevidos son a las vegadas omes y ha, a fazer sin mandado del Rey carceles en sus casa, o en sus Lugares, para tener los omes presos en ellas; e esto tenemos por muy gran atrevencia, e muy gran osadia, e que van contra nuestro Señorío los que desto se trabajan. E porende mandamos, e defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de fazer carcel nuevamente, nin de usar della, maguer la tenga fecha”.

N. R. 4, 23, 5, cuyo enunciado es: “Que los alguaziles sean diligentes en prender, y a los presos los pongan en carcel publica, y que ninguno tenga carcel en su casa, ni sean otros executores, salvo los que los Reyes mandaren”.

N. R. 2, 9, 1: “Otro si, ordenamos y mandamos, que el Sabado de cada semana dos del nuestro Consejo vayan a las nuestras carceles a entender, y ver los processos de los presos que en ellas penden, assi civiles, como criminales, juntamente con nuestros Alcaldes, y sepan la razon de todos ellos, y hagan justicia brevemente: y se informen particularmente del tratamiento que se haze a los presos”

Part. 7, 29,8: “El carcelero mayor de cada lugar debe venir una vez cada mes delante del Juzgador Mayoral que puede judgar los presos, e devel dar cuenta de tantos presos que tiene, e como han nome, e por que razon yaze cada uno dellos, e quanto tiempo ha que yacen presos. E para poder esto fazer el

de sus funciones; h). buen tratamiento de los internos<sup>1654</sup>; i). control de los ingresos y salidas de la prisión<sup>1655</sup>; k). sistema carcelario especial para los pobres: prohibición de prisión, privación de prendas<sup>1656</sup> por pago de costas<sup>1657</sup> a presos pobres o cobro de carcelaje<sup>1658</sup>; exención de fianzas por costas o carcelajes<sup>1659</sup>.

Como se ha visto, la legislación indiana al igual que la castellana, en materia de mandamientos de prisión, es omisa en describir casuísticamente los principios sobre la valoración de las prueba sobre los indicios; lo que es fundamental, porque le permite al juez indiano decidir sobre su expedición o no -legal y legítima-. Por lo tanto, es la práctica judicial quién aportará elementos para formular los lineamientos.

#### V. MANUALES FORENSES NOVOHISPANOS

El *Formulario de Causas Criminales* propone sólo un modelo forense que proporciona detalladamente las conductas procesales a seguir por los órganos ejecutores de la privación de libertad de un presunto responsable hasta su encarcelamiento, previo el mandamiento de prisión expedido por la autoridad judicial<sup>1660</sup>. No se hace referencia

---

Carcelero abiertamente, cada que le aduxeren presos, develos recibir por escrito, escribiendo el nome de cada uno dellos, e el lugar do fue preso, e el dia, e el mes, e la era en que lo recibe”.

N. R. 3, 4, 58: “Que la prision por blasfemia sea continua: y que los carceleros no reciban preso alguno sin que el alguazil le dé la razon porque viene preso: y que tenga el libro de los presos, y la razon porque estan presos”.

<sup>1653</sup> 7, 6, 4: “Que todos los Alcaldes, y Carceleros no usen sus oficios sin dar fianças legas, llanas, y abonadas en la cantidad, que pareciere á la Audiencia del distrito...”

Asimismo, el juramento rendido por éstos funcionarios implica una garantía del ejercicio legal de sus tareas de custodia: RLRI, 7.6.5, “Que los Carceleros, y guardas hagan el juramento, que por esta ley se dispone...Y juren sobre la Cruz, y los Santos Evangelios en devida forma, que bien, y fielmente guardarán los presos, las leyes y ordenaças...”

<sup>1654</sup> 7, 6, 9: “Los Alcaydes, y Carceleros traten bien á los presos, y no los injurien, ni ofendan, y especialmente á los Indios, de los quales no se sirvan en ningun ministerio”.

<sup>1655</sup> 7, 6, 6: “El Carcelero tenga libro en que asiente los presos que recibiere, por sus nombres, quien los mandó prender, y lo executó, la causa y día: dé cuenta al Juez, y no fie las llaves de las Cárceles de Indios, ó Negros, pena de pagar los daños por su persona y bienes”.

<sup>1656</sup> RI, 7, 6, 17: “Que á los presos pobres no se quiten prendas por carcelaje, y costas...sucede, que los Carceleros quitan los vestidos, y otras prendas á los presos...”

<sup>1657</sup> R.I, 7.6.16: “No Detengan los Alcaldes, y Carceleros á los presos despachados, y mandados librar de la prisión por sus derechos, o costas, devidas á las Justicias, y Escribanos, si fueren pobres, ó juraren, que no tienen de qué pagar, sueltenlos luego, si no interviniere otra causa para su prisión”.

<sup>1658</sup> RI, 7.6.13: “Que los carceleros no consientan juegos, ni vendan vino por mas de lo que valiere, ni lleven carcelaje á pobres”.

<sup>1659</sup> RI, 7.6.18: “Si el preso pobre es Oficial, pretende el Carcelero, que otro de su oficio se obligue á pagar las costas, derechos, y carcelaje, y de otra forma no le quiere soltar. Mandamos, que no se le consienta, y si contraviniere pague un ducado para los pobres de la cárcel, y tenga suspensión de oficio por un mes”.

<sup>1660</sup> Susana García León, “Un Formulario de Causas Criminales de la Nueva España, *op. cit.*, p. 14:

“[14] Diligencias de prision[.] Yo el expresado Alcalde mayor certifico y doy fee como haviendome dado noticia de que F. de tal se halla en tal parte, y por ser reo por esta causa, mande a F y a sus Ministros de Vara fueron a ella y lo aprendiesen los quales fueron a haviendole hallado en tal forma le dixerón se diere a la Real Justicia, y haviendolo hecho asi, lo aprisionaron y traxeron a la carcel publica de este pueblo, donde se entrego por preso al Alcalde de ella quien se dio por entregado, y /f. 17v./ se obligo a

a la normatividad indiana aplicable, o, en su caso, al Derecho castellano, que con carácter de supletorio se aplica en esta medida cautelar.

Cabe mencionar la ejecución *sui géneris* que se lleva al cabo cuando el presunto responsable se refugia en una Iglesia, tema al que se ha hecho referencia en líneas precedentes<sup>1661</sup>.

Por su parte el *Libro de los Principales Rudimentos...*<sup>1662</sup> con mejor técnica orientadora menciona como presupuestos para proceder a la captura del presunto agresor: indicios o presunciones que provengan de un testigo menos idóneo; mandamiento previo de un juez, con la excepción del caso de ejecución flagrante. Plasma el objetivo de custodia para preveer una posible fuga y establece el embargo de bienes, previo su inventario y su depósito en persona segura.

**B). EL EMBARGO DE BIENES.** El mandamiento de aprehensión del presunto responsable, conlleva generalmente el embargo de bienes, que se ordena en el mismo auto judicial; se practica encontrándose presente o ausente el reo. Su objetivo es evitar el ocultamiento de los bienes para asegurar los efectos económicos del proceso. ¿En qué causas se prevé esta medida de aseguramiento?

A juicio de la profesora Alonso Romero<sup>1663</sup>, en la práctica castellana este beneficio se autoriza para algunos delitos con pena diferente a la pecuniaria, con el propósito de garantizar el pago de ésta cuando se suma a una corporal, o bien, para hacer efectivos los gastos procesales.

### **I. DERECHO CASTELLANO.**

El precedente del embargo de bienes en materia criminal se remonta a las Partidas y su normatividad se adopta como marco legal para Castilla en los siglos posteriores. Las recopilaciones posteriores no prevén esta materia en un capítulo especial, por lo que se recurre a los principios generales insertados en diversos títulos vinculados a dicha materia. Es la doctrina y los manuales de los prácticos quienes desarrollan su aplicación.

---

tenerlo preso y encarcelado con toda custodia y guarda. Y para que conste lo asiento por certificación y diligencia, que es dad en tal pueblo&”.

<sup>1661</sup> Apartado 4.4.4.1, D), Asilo Eclesiástico.

<sup>1662</sup> Charles R. Cutter, op. cit., 61: “/f44/Volviendo a ntro assumpto si de la sum.a informas.n resultare alguno o, muchos culpados, aunq. P.r indicios o, presumpciones q. dimanen de algun testigo menos ydoneo, se procede a su captura, a quien no ce esta p.a este efecto p.r el justo rezelo de la fuga, cuya aprehension no se puede executar sin mandam.to de Juez sino es en el caso de cogerse a el Delinq.te *infraganti delicto*, para lo qual se da mandam.to de Prision al Alguacil mayor, y se le embargaran los vienes q. tuviere, asentandose p.r Ymbentario los q. son y fho. Se Depositane en Persona segura”.

<sup>1663</sup> María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla*, op. cit., p. 203

Las Partidas<sup>1664</sup> autorizan al juzgador, por excepción, para tomar los bienes de quien ha cometido un delito sólo en los casos: que ameriten pena de muerte; que existan parientes en línea recta ascendente o descendente hasta el tercer grado; o que se haya cometido delito de traición.

El Fuero Real incluye en sus disposiciones a la *prenda*, *se refiere a ella* en el sentido de garantía de las obligaciones<sup>1665</sup>; por lo cual al referirse al *embargo* le otorga otro significado como *cosas encubiertas*<sup>1666</sup>. Otra referencia se establece en el Libro III, Título XIX, *De los empeños, y prendas*, cuya ley quinta, estima también a la prenda como garantía de las deudas<sup>1667</sup>. Asimismo, principios aplicables al embargo se encuentran en el Libro III, Título XV, *De las cosas encomendadas*<sup>1668</sup>.

Las Ordenanzas de Montalvo, señalan que los alguaciles pueden llevar derechos por doce marevedis sobre los embargos ordenados por los alcaldes o jueces y se les prohíbe el llevar tales derechos por los desembargos<sup>1669</sup>.

La Nueva Recopilación<sup>1670</sup> prevé que los bienes que fuesen materia de perdimiento por acusación o querella, deben ser escritos o inventariados ante escribano público, dándose en fiado a persona llana y abonada, hasta que el juez resuelva sobre el asunto. Enseguida otra ley señala que: cuando los alcaldes encuentren que un reo ha sido preso injustamente, le restituya el alguacil su libertad y los bienes que se hayan quitado, sin daño y costa<sup>1671</sup>. La Novísima Recopilación<sup>1672</sup>, con la misma sistemática y

---

<sup>1664</sup> 7, 31, 5: “Otro si dezimos que todo judgador que ha poder de juzgar a ome a muerte, por yerro que faga, o que aya fecho, que puede otro si mandar tomar los bienes de aquellos que ovieren fecho porque en los casos tan solamente que mandan las leyes deste nuestro libro: mas en otro caso nin por otra razon non lo podria fazer, ningun judgador: fueras ende el Rey. E aun dezimos que a ningund ome, por yerro que aya fecho, non deven ser tomados todos sus bienes, si oviere parientes de los que suben, o descenden por la liña derecha, del parentesco, fasta el tercero grado: fueras ende, al que fuese juzgado por traydor: segund dize en el titulo delas trayciones, o en otros casos señalados, que son escriptos en las leyes deste nuestro libro, en que señaladamente los mandasse tomar”.

<sup>1665</sup> Fuero Real, 1, 7, 7: *Como ningun Alcalde pueda juzgar, ni usar del oficio fuera de su jurisdiccion.* se establece la obligación para los alcaldes de restituir doblado lo que hayan prendado por sí o por su mandato sin avenencia de las partes en otro lugar de su jurisdicción.

<sup>1666</sup> El Título XIII, del mismo libro, *De los furtos, e de las cosas embargadas alias encubiertas*; a pesar de denominarse de los embargos, este concepto se refiere a los bienes encubiertos materia de los hurtos que son materia de venta y otras formas de disposición

<sup>1667</sup> F.R, 3, 19, 5: Que cosas no se deben prender por deuda alguna. P. 276.

<sup>1668</sup> Ídem, p. 234.

<sup>1669</sup> Ordenanzas de Montalvo, 2, 14, 32: “Los Alguaciles lleven por poner embargo, doce maravedis, mandandolo los nuestros Alcaldes, ó Juez, pero que por alzar embargo no lleven cosa alguna”. P. 321.

<sup>1670</sup> N.R, 4.23.7: “...I si el preso por los dichos Alguaciles fuere sobre querella, ó acusación porque deva perder sus bienes, o parte dellos, los dichos Alcaldes, i justicias, hagan escribir ó inventariar, sus bienes ante Escribano publico, i los den en fiado, en persona llana, i abonada, hasta que los dichos Alcaldes, i justicias proveasn sobre ello lo que es justicia”.

<sup>1671</sup> N.R, 4, 24, 27: “Mandamos que quando los Alcaldes hallaren que algun preso està sin culpa, i le dieren por quito, i mandaren soltar, que el Alguacil lo suelte luego de la prisiòn, i le dè, i entregue todo lo que fuere suyo, sin daño, ni costa alguna”.

contenido trata sobre el embargo de bienes en el procedimiento, su forma, solemnidad, y, restitución.

## **II. PRÁCTICOS Y AUTORES DEL DERECHO CASTELLANO**

Villadiego<sup>1673</sup>, explica que: *Si de la sumaria informacion resultare algun culpado, aunque sea con solo un testigo, debe ser luego preso sin citarle, y preso, sequestrarle sus bienes por Inventario en persona abonada, siendo el delito de los que quieren confiscacion de bienes, porque no ha lugar confiscacion, sino es en los casos expressados en Derecho.*

Álvarez Posadilla afirma que con los bienes embargados se satisface en parte a los ofendidos o damnificados<sup>1674</sup>. Enseguida se procede a ejecutar la diligencia de prisión y al embargo<sup>1675</sup>. Describe las diligencias a seguir en el caso del reo ausente.

Hevia Bolaños al analizar la sumaria, señala que sí de ella resulta culpa contra el indiciado, el juez procede a pronunciar el auto de prisión en el que se manda el secuestro y embargo de todos sus bienes, en los casos en que la ley permita la confiscación de bienes o el delito tenga prevista pena pecuniaria<sup>1676</sup>.

Lucas Gómez y Negro<sup>1677</sup>, hace una breve explicación sobre el embargo y se limita a proporcionar los formularios necesarios para llevar al cabo la diligencia después de que se ponga al presunto responsable en la cárcel y se le encargue al alcaide su custodia, sin permitirle comunicación alguna -entre los reos-. Los bienes se depositan en persona abonada dando la correspondiente seguridad. Después de la ratificación de la prisión, del registro del reo y de la descripción de los bienes que se hallan en su poder, -los que quedan con el escribano-, se pasa al embargo y depósito, el que se hace en forma ordinaria. Enseguida se procede a la declaración indagatoria por el reo.

Joseph Berni<sup>1678</sup>, en materia de embargos, se enfoca mayormente a la prisión del reo y sólo se refiere al momento procesal en que se ordena su ejecución en el

---

<sup>1672</sup> Nov. Rec. 4, 23, 7.

<sup>1673</sup> *Op. cit.*, p. 65, nº 29:

<sup>1674</sup> *Op. cit.*, p. 162

<sup>1675</sup> *Ídem.*, pp. 266, 267; 270 a 272. "...dándose como se dio por entregado del reo [al alcaide]; y pasando á hacerle el registro sin separarse, se le halló una caja de plata de tales señas (aquí las señas) y dos mil reales en tales monedas en una bolsa de tales señas (se ponen las de la bolsa, y las monedas con distinción), lo que de mandado de su Merced queda por ahora en mi poder; y para que todo conste lo pongo por diligencia: firmó lo dicho Seños y Alcayde, y yo en fé de ello".

<sup>1676</sup> *Ídem.*, pp. 207, 208.

<sup>1677</sup> *Op. cit.*, p. 250.

<sup>1678</sup> *Práctica criminal...op. cit.*, pp. 108-110: "Auto. En tal lugar, día, mes y año, su merced el Señor F. Alcalde,Vc. en vista de estos autos, y por la culpa que de ellos resulta contra F. dixo: Que pudiendo ser havido dicho F. sea preso en la cárcel pública de este Lugar; para lo qual se haga saber este proveido á F.



mandamiento de prisión. Aporta el formulario, el auto de prisión en que se contiene la orden de embargo. Explica el sentido en que se debe entender la incomunicación del reo, la que se refiere en relación a otros reos, *...porque de lo contrario, aprende el reo mas astucias en un quarto de hora, tratando con los demás encarcelados, que pueda tener el mas astuto picapleitos*<sup>1679</sup>.

Vizcaíno Pérez<sup>1680</sup>, sólo proporciona el modelo forense para la práctica de la diligencia del embargo, sin entrar al análisis de la institución.

Vilanova y Mañez<sup>1681</sup>, dedica su capítulo IV a la prisión, al embargo y desembargo de bienes.

Manuel Ortiz de Zúñiga<sup>1682</sup>, precisa la urgencia de la práctica del embargo, el que tendrá lugar después de una prisión conforme a derecho, la que es también urgente para evitar la impunidad. Es uno de los prácticos del derecho que trata esta diligencia forense con mayor detalle. Sugiere, además, la oportuna práctica del embargo en el mismo momento en que se expide el auto de prisión, aunque en delitos graves deberá darse preferencia a ésta, teniendo cuidado de que el secreto de la sumaria no se devele al efectuarse el embargo. Destaca a la apelación como el recurso que se puede interponer contra el auto de embargo, el que se admitirá en un solo efecto. Habla sobre la presunción del derecho de propiedad en el reo sobre los bienes embargados, sin perjuicio de que en tercería se reclame la propiedad por la persona que se crea con derecho a ellos. Hace hincapié en el abuso de esta práctica, evadiéndose el reo de la responsabilidad económica.

Describe los bienes que están exentos de embargo<sup>1683</sup>; a la autoridad ejecutora y la presencia del escribano para dar fe de lo actuado. Se determina la forma

---

Alguacil del Juzgado; y se le embarguen los bienes, depositandose en poder de persona lega, llana, y abonada: y por este su Auto assi lo mando, firmo.

<sup>1679</sup> Ídem, p. 110.

<sup>1680</sup> “Auto de prisión de Pedro Reo y embargo de sus bienes. En atención a lo que resulte de la sumaria antecedente, mandó su Merced se asegure y ponga preso á Pedro Reo, que resulta ser el que dio las puñaladas a Sebastián, herido, de las quales ha fallecido, y se le ponga en la cárcel pública de este Lugar, sin permitirle que tome sagrado, cuya custodia se encargue al Alcayde de ella, se le secuestren y embarguen sus bienes, depositándose en persona lega, llana y abonada que lo otorgue...”, (Vizcaíno Pérez, *op. cit.* n.º. 21, p. 46).

<sup>1681</sup> *Materia criminal forense o tratado universal...*, *op. cit.*, Libro II, Observación IX, Capítulo IV: “De la prisión y embargo de bienes; fuga, y fractura de la cárcel; exacarceración, y desembargo; y obligaciones del carcelero.

<sup>1682</sup> 1840, Tomo II, *De los asuntos criminales*, Sección 2ª, *De la substanciación de las Causas criminales*, Cap. I, Del Sumario. p. 57, 58, 59,

<sup>1683</sup> Salvo cuando por efecto del delito resulte aplicable una pena corporal, es decir: para los artesanos, operadores de fábricas y los labradores, los instrumentos de su trabajo, oficios o manufacturas, ni sus aperos y ganados de labor.

circunstanciada como se hará constar el inventario de los bienes embargados en los autos. Se precisa su entrega al depositario; las obligaciones que le atañen, las responsabilidades en que incurre, el carácter obligatorio y gratuito del cargo, su elección; el límite de sus facultades; el premio por su intervención. Se establece la prohibición de su venta hasta que se dicte la sentencia, salvo con una excepción: cuando sirva para alimento del reo. Se habla sobre el reembolso en los casos de otra responsabilidad criminal o civil. Se menciona el cómo deben describirse el ganado, las caballerías y las bestias: por su género, especie, marca, edad y señas, las que determinarán su identidad. Antepone en todo ello, la prudencia del juez, para regular y decidir con el acuerdo de las partes interesadas todo lo concerniente a su práctica.

### III. *LEGISLACIÓN INDIANA*

La recopilación indiana remite expresamente en materia de embargos a la legislación castellana y deja, solamente al Derecho Indiano especial, la sanción para el caso de inobservancia a esta disposición con pena de dies mil maravedis aplicados a la Cámara real.<sup>1684</sup>

Otra disposición vinculada al embargo de bienes indígenas es la que se refiere a su venta judicial: el 16 de enero de 1579, se expide una Ordenanza que establece que las diligencias y pregones para dicha venta se hagan en el mismo Pueblo donde estuviesen los bienes<sup>1685</sup>.

En 1788, se expide por el rey Carlos III, la Instrucción de Corregidores, dirigida a todos los juzgadores de sus Reinos. Por las incomodidades, las molestias físicas y morales que implica la estancia en las cárceles, introduce un nuevo criterio<sup>1686</sup>; el evitar

---

<sup>1684</sup> R.I 5.10.8: “En todas nuestras Indias no se hagan embargos, ni secuestros de bienes de los vecinos, estantes, y habitantes en ellas, si no fuere por delitos, cosas, y casos en que las leyes de estos Reynos de Castilla lo permitieren, pena de nuestra merced, y diez mil maravedis para nuestra Camara, en que condenamos al que contraviniere”.

<sup>1685</sup> Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, op. cit, T. I, Sección ordenanzas de gobierno de la Nueva España, nº XLIII, p. 22: “Que las diligencias y pregones que han de hacerse para la venta de los bienes de Indios, sean y se hagan en los mismos Pueblos donde los tales bienes estuvieren, pena de la nulidad de la venta; y los compradores no adquieran derecho, ni las Justicias les consientan poseer los bienes que en otra manera se compraren”.

<sup>1686</sup> Real Cédula de S.M y Señores del Consejo, en que se aprueba la instrucción inserta de lo que deberán observar los Corregidores, y Alcaldes Mayores del Reyno. Dada en Aranjuez á 15 de Mayo de 1788; citada por Pedro Boada de las Costas Y Figueras, *Adiciones y repertorio general de la práctica universal forense de los tribunales superiores é inferiores de España é Indias*, Madrid, 1793, t. II, nº VI, (VIII), p. 23: “...Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasiado fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga u ocultación del reo; lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mugeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las Leyes del Reyno, y también respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele se causa del atraso de sus familias, y muchas veces su perdición”.

Consúltese también en Pedro Ortego Gil, Lección 143..., op.cit.

la prisión conforme a la prudencia del juzgador –en ejercicio de su arbitrio-, en los casos: a). De delitos leves en los que no se tema la sustracción a la justicia del reo; b). de mujeres; c). De los trabajadores y jornaleros por la imposibilidad de ejercer sus oficios siendo reos y con el consecuente daño y atraso para sus familias.

¿Cómo se vincula con el embargo? Se señala la prohibición de aprisionar a los trabajadores y jornaleros que estén a cargo de proveer el sustento a sus familias, porque en la cárcel no pueden desarrollar su labor, siempre y cuando se trate de delitos leves y no exista el riesgo fundado de sustraerse u ocultarse a la justicia<sup>1687</sup>.

Asimismo, para ejecutar el trabajo se requiere de los instrumentos propios de cada oficio; luego entonces, éstos tampoco pueden quedar sujetos a embargo, por lo que se reitera indirectamente en esta disposición, la exención para embargar los instrumentos del trabajo previstos en el Fuero Real, en la Nueva y en la Novísima Recopilación castellanas.

#### IV. FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS

El *Libro de los principales rudimentos*, en el apartado *Modo de proceder en el Juicio Criminal*, /f.41/<sup>1688</sup>, trata brevemente sobre el embargo, al igual que sucede con la mayoría de los prácticos castellanos. Sólo determinan el momento procesal en que se lleva al cabo la práctica del inventario de los bienes y su depósito en persona segura.

Caso contrario ocurre en el *Formulario de causas Criminales*, en el que se proporciona el modelo de la diligencia de embargo, el depósito de los bienes del reo y las responsabilidades en que éste incurre<sup>1689</sup>.

---

<sup>1687</sup> Como se verá más adelante, *Infra*, apartado 4.4.45, C); se introducen también nuevos criterio para el juzgador, en el momento de tomar una decisión para el otorgamiento de la libertad bajo caución.

<sup>1688</sup> Charles Cutter, *op. cit.*, p. 61: /f. 44/: “Volviendo a nro asumpto si de la sum.a informa.s resultare alguno o, muchos culpados, aunq. P.r indicios o, presumpciones q. dimanen de algun testigo menos ydoneo, se procede a su captura, a quien no ce esta p.a este efecto p.r el jsto rezelo de la fga, cuya aprehension no se puede executar sin mandam.to de Juez sino es en el caso de cogerse el delinq.te infraganti delicto, para lo qual se da mandam.to de Prisión al alguacil mayor, y se le embargaran los vienes q. tuviere, asentandose p.r Ynbentario los q. son y fho. Se Depositatan en Pesona segura.”

<sup>1689</sup> “Embargo de bienes. Luego incontinenti yo dicho Alcalde mayor estando en la casa de la morada de F. de T. en solicitud de los bienes de dicho reo, en virtud de lo mandado en el auto caveza de proceso, trabe execusion y embargo en la forma siguiente (aquí entran todos los bienes) en todos los cuales bienes trabe execusion y embargo, como pertenecientes a dicho F. con la protexta de mejorarla cada cuando convenga, los que le entregue en deposito a F. de tal vecino de tal parte a quien doy fee conozco, el que estando presente se di por entregado de ellos a toda su satisfaccion y se constituye por tal depositario Real, y so pena de tal, se obliga tenerlos todos de todo de pronto y manifiesto, y fiel guarda y encomienda para no le acudir con ellos en todo o en parte sin espreso mandato de mi el presente Alcalde mayor, o de otro juez que de esta causa pueda o deva conocer pena de pagar su valor y de incurrir en las demas penas impuestas por el derecho a los depositar os que no cumplen con los depositos que le son entregados, y para ello /f. 18/ obliga su persona y bienes presentes y futuros, y con ellos se somete al fuero y jurisdiccion de los señores jueces de Su Magestad de cualquiera parte que sean en especial a este mi juzgado, renuncia su propio fuero domisilio y vecindad, ley si convenerit de jurisdiccion, y las demas de

## V. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA

En la alcaldía mayor de San Luis Potosí, se ordenan 46 embargos o secuestro de bienes en causas criminales, lo que equivale al 8.3% de los 550 documentos analizados. Se presentan en los delitos de: a). Homicidio; 17 causas<sup>1690</sup>; b). Abuso de confianza, 3 causas<sup>1691</sup>; c). Heridas, 4 causas<sup>1692</sup>; d). Robo con horadación, 3 causas<sup>1693</sup>; e). Desacato y ofensas a la autoridad<sup>1694</sup>, 3 causas; f). Salteamiento<sup>1695</sup>, 2 causas; g). Hurto y muerte de ganado contra ordenanza<sup>1696</sup>, 2 causas; h). Maltrato de obra<sup>1697</sup>, 2 causas; i). Deudas<sup>1698</sup>, 2 causas; j). Venta prohibida de vino contra ordenanza<sup>1699</sup>, un caso; k). Fraude<sup>1700</sup>, un caso; l). Secuestro y pendencia<sup>1701</sup>, un caso; m). Sonesacamiento de indígenas en contra de su libertad<sup>1702</sup>, un caso; n). abuso de autoridad<sup>1703</sup>, un caso; ñ). difamación<sup>1704</sup>, un caso; o). Estupro de niña<sup>1705</sup>, un caso; p). Amistad ilícita<sup>1706</sup>, un caso; q). Amancebamiento<sup>1707</sup>, un caso;

---

su favor y defensa con la genera del, Derecho, y asi lo otorgo y formo siendo testigos Don J. Don R. y Don L. Luego se pasa a tomar declaración al reo”, (Susana García León, *op. cit.*, p. 121).

La misma autora de esta edición, en su tesis de doctorado, describe el contexto que en materia de embargo ofrece la Alcaldía Mayor de Teposcolula: *la aplicación del derecho procesal criminal...*, *op. cit.*, pp. 68 a 70.

<sup>1690</sup> AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1636, leg. 2, exp. 383. *Ídem.*, 3 de mayo de 1652, leg. 32, 19f, exp. 332. *Íd.*, 29 de septiembre de 1695, 19f, exp. 29. *Íd.*, 6 de mayo de 1668, leg. 1, 9F, exp. 182. *Id.* 10 de junio de 1661, leg. 2, 3f, exp. 221. *Íd.*, 9 de septiembre de 1658, exp. 232. *Íd.*, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10f, exp. 253. *Íd.*, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 13f, exp. 275. *Íd.*, 14 de noviembre de 1655, 18f, exp. 246. *Íd.*, 29 de diciembre de 1655-4 6f, exp. 243. *Íd.*, 29 de junio de 1658-2 4F, exp. 301. *Íd.*, 24 de Febrero de 1651-Legajo 1 100F, exp. 313. *Íd.*, 3 de mayo de 1652, leg. 32, 19f, exp. 332. *Íd.*, 14 de septiembre de 1713, leg. 2, p. 483. *Id.* 5 de enero de 1717 exp. 493. *Id.* SF, 1763, 8F, exp. 624. *Íd.*, 7 de noviembre de 1739, leg. 24F, exp. 787.

<sup>1691</sup> AHESLP, FAM, 25 de febrero de 1651, 9f, exp. 262. *Ídem.*, 5 de abril de 1672, 8f, exp. 145. *Íd.*, 8 de febrero de 1673, leg. 1, exp. 141.

<sup>1692</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 341. *Ídem.*, 29 de julio de 1659, leg. 3, 8f, exp. 242. *Íd.*, 14 de julio de 1650, exp. 350 A y B.

<sup>1693</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1649, 6f, exp. 268. *Ídem.*, 7 de marzo de 1709, leg. 1, 23f, exp. 475. *Íd.*, 1710 LEGAJO 1, 5 de julio de 1710, 18F, exp. 477.

<sup>1694</sup> AHESLP, FAM, 17 de junio de 1696, 12f, exp. 23. *Ídem.*, 21 de junio de 1695, 6F, legajo 3, exp. 28. *Íd.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637.

<sup>1695</sup> AHESLP, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343. *Ídem.*, 6 de mayo de 1668, leg. 1, 9F, exp. 182.

<sup>1696</sup> AHESLP, FAM, 3 de Octubre de 1650, Leg. 3, 6F, exp. 355. *Íd.*, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670

<sup>1697</sup> AHESLP, FAM, 23 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 33. *Ídem.*, 20 de mayo de 1718, 8F exp. 513.

<sup>1698</sup> AHESLP, FAM, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, exp. 150. *Ídem.*, 17 de julio de 1651, leg. 4, 3f, exp. 339

<sup>1699</sup> AHESLP, FAM, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215.

<sup>1700</sup> AHESLP, FAM, 2 de noviembre de 1666, leg. 3, 19f, exp. 198.

<sup>1701</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f, exp. 265.

<sup>1702</sup> AHESLP, FAM, 13 de marzo de 1665, leg. 1, 5f, exp. 317.

<sup>1703</sup> AHESLP, FAM, 20 de febrero de 1751, 4f, exp. 572.

<sup>1704</sup> AHESLP, FAM, 2 de noviembre de 1748, 3f, exp. 711.

<sup>1705</sup> AHESLP, FAM, 30 de marzo de 1742, 4f, exp. 716.

<sup>1706</sup> AHESLP, FAM, 7 de marzo de 1709, leg. 1, 23f, exp. 475

<sup>1707</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139.

La regla general es que el embargo se ordena tratándose de delitos graves que merecen pena corporal. Generalmente va precedida del mandamiento de prisión, salvo en los casos en que el presunto responsable haya sido aprisionado por delito flagrante u otras circunstancias en las que el presunto agresor se encuentra ya privado de su libertad. Es más cercano en su redacción al estilo procesal castellano<sup>1708</sup>, en comparación al propuesto por el formulario novohispano del *Libro de los principales rudimentos*. En cuanto a su tramitación y a la fase procesal en que se ordena, puede observarse esa misma proximidad al estilo castellano, salvo algunos casos en donde se ha solicitado el embargo en el juicio plenario, por tratarse de un reo ausente; o, en la etapa conclusiva del proceso para efecto de asegurar el resultado del fallo condenatorio<sup>1709</sup>.

También se ve un uso indistinto del concepto *embargo* o *secuestro*.

Se destacan las siguientes causas criminales en donde la práctica del embargo conlleva alguna circunstancia peculiar, lo que aporta un contexto más amplio de su aplicación en la práctica judicial potosina: a). Embargo de la persona del reo, al que se le sujeta a prisión en la cárcel<sup>1710</sup>; b). Embargo de negro esclavo<sup>1711</sup>; c). Embargos sin prueba fehaciente de la propiedad del reo sobre los bienes<sup>1712</sup>; d). Reo pobre sin bienes<sup>1713</sup>; e) Embargo destinado a reparación del daño y gastos procesales<sup>1714</sup>; f).

---

<sup>1708</sup> F. 3v: “Auto. En El pueblo de San Luis en cinco días del mes de mayo de Mill y Seiscientos y cincuenta y dos años el señor Capitan don Diego de Ulloa y Pereira teniente de capitan General y alcalde mayor en el habiendo visto esta causa criminal que de querella de Francisco Ruiz Conde contra Rodrigo de Aldana minero por la muerte de Juan negro = mando se aprese al dicho Rodrigo de Aldana y que el dicho se libre mandamiento de prision y así lo proveyo. Asimismo se le libre embargo de bienes. [Rúbricas] el alcalde mayor ante mi Pedro de Avalos con escribano real.

Ejecución, f. 4f: “El alguacil mayor de este pueblo o cualquiera de vuestros tenientes prender a Rodrigo de Aldana minero y le pondreis en la carcel publica de este pueblo que así conviene a la ejecucion de la Real Justicia en San Luis en cinco dias del mes de mayo de 1652 años. Y asimismo le embargueis todos sus bienes y los pondreis en deposito. [Rúbricas] el alcalde mayor. Por mandado el señor General y Alcalde mayor ante mi, Pedro de Avalos escribano real”.

<sup>1709</sup> AHESLP, FAM, 24 de Febrero de 1651-Legajo 1 100F, exp. 313.

<sup>1710</sup> AHESLP, FAM, 8 de febrero de 1673, 1f, exp. 141; abuso de confianza; aseguramiento del reo mestizo en la cárcel hasta que pague los daños causados a la víctima.

<sup>1711</sup> AHESLP, FAM, 13 de junio de 1658, leg 2, 12f, exp. 297; fraude en compra de calzado; español contra español; sumaria Información; embargo de esclavo sub-judice, objeto de sucesión, y su sustitución por otro esclavo hasta el pago de la deuda, pues dispuso del dinero que le entregó para un viaje.

<sup>1712</sup> Constituye un principio general observado en la práctica judicial e inserto en las causas criminales, y, respaldado por algunos prácticos del derecho como Ortiz de Zúñiga, quien se pronuncia por la presunción del derecho de propiedad en el reo sobre los bienes embargados, sin perjuicio de que en tercera se reclame la propiedad por la persona que se crea con derecho a ellos. Hace hincapié en el abuso de esta práctica, evadiéndose el reo de la responsabilidad económica.

AHESLP, FAM, 5 de enero de 1717 exp. 493. *Ídem*, SF, 1763, 8F exp. 624.

<sup>1713</sup> AHESLP; 9 de septiembre de 1658, exp. 232. *Ídem*, 26 de mayo de 1758, 5f. exp. 567.

<sup>1714</sup> AHESLP; 4 de mayo de 1649, leg. 2. 13f, exp. 275. *Ídem*, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670. *Ib.*, 17 de junio de 1696, 12f, exp. 23.

Autoridad judicial o familiar como depositarios de los bienes del embargo<sup>1715</sup>; g). Responsabilidad del depositario<sup>1716</sup>; h). Embargo prohibido sobre armas de trabajo y preferencia en muebles, antes que en inmuebles<sup>1717</sup>.

Cuando el sentenciado obtiene resolución absolutoria, o bien, no hay responsabilidades pecuniarias que cubrir, se procede al desembargo de los bienes totales o parciales para ser restituidos al poseedor<sup>1718</sup>: *...sin que les falte cosa alguna...*

¿El embargo de bienes, al constituir una garantía económica de los efectos del delito, excluye éste a la libertad bajo fianza, o ésta a aquélla?

La libertad bajo fianza persigue otro objetivo y es más amplia por procurar la libertad del reo, avalando los resultados del proceso y en delitos menos graves. El embargo se refiere a delitos graves en los cuales no hay posibilidad de obtener la libertad procesal por tener asignada una pena corporal, por lo que su fin esencial es asegurar las resultas del proceso con los bienes embargados del presunto responsable. Aunque en la práctica judicial potosina se pueden citar casos en donde ambas instituciones se conjugan y se ejercitan en una sola causa criminal, produciendo efectos convenientes tanto para el reo, como para la víctima y para el mismo juez, pues los derechos de los litigantes quedan salvaguardados con mayor amplitud y eficacia<sup>1719</sup>. Marcos A. Gutiérrez apoya este criterio<sup>1720</sup>.

---

<sup>1715</sup> AHESLP; 7 de julio de 1766-2, 21f, exp. 539. Ídem, 13 de diciembre de 1657, leg. 3, 4f, exp. 320: pago de deuda; diligencias para expedir carta de justicia para la ejecución y embargo de bienes: se establece en la carta de justicia que en el embargo se cumplan las excepciones para los mineros, es decir, el embargo primero sobre los bienes muebles antes que sobre los raíces, sin desmembrar la hacienda y pueda continuarse con el trabajo.

<sup>1716</sup> AHESLP; 25 de febrero de 1651, 9f, exp. 262.

<sup>1717</sup> AHESLP; 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140.

<sup>1718</sup> AHESLP, FAM, 20 de mayo de 1718, 8f, exp. 496.

<sup>1719</sup> AHESLP, FAM, 17 de junio de 1696, 12f, exp. 23; delito de desacatos y ofensas contra la autoridad por un comerciante. Auto definitivo: pena atenuada de buen comportamiento previa caución juratoria: "...caución juratoria de que vivirá con toda quietud; sin causar un escándalo y tratar con todo respeto los ministros de la real justicia y se le desembarguen los bienes y para ello se requiera al depositario en cuyo poder esta los bienes lo haga en virtud de este auto que sirva de mandamiento.

Ídem, 25 de febrero de 1651, 9f, exp. 262, abuso de confianza por disposición de metales para fundir; albacea contra depositario; fianza en sentencia conciliatoria para garantizar la reparación del daño.

Ídem, 3 de mayo de 1652, leg. 32, 19f, exp. 332; delito de homicidio contra negro esclavo; fianza de *cárcel segura*, fallo absolutorio con asesor: bajo fianza de *cárcel segura* solicitada antes de confesión y concedida después de ella.

Ídem, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670; solicitud de libertad bajo fianza por enfermedad, para ser trasladado al Hospital de San Juan de Dios; se le exime por no tener fiador al ser pobre y forastero.

Ídem, 10 de marzo de 1636, leg. 2, exp. 383; delito de homicidio; víctima español no identificado, cometido por mestizo e indígenas menores; se otorga fianza de la Haz; sentencia inexistente, autos hasta libertad.

<sup>1720</sup> "Sin embargo, este proceder es muy contrario á lo dispuesto en nuestra legislación. Por delitos que no sean dignos de pena corporal ó afflictiva, aunque merezcan destierro, no debe recurrirse á la prisión, siempre que el reo dé fiador lego, llano y abonado que se obligue á presentar el reo, estar á juicio, y á pagar lo que se determinase en la sentencia por lo que con mayor razón si quien se halla preso por alguno

### **C). LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA**

#### **I. DERECHO CASTELLANO.**

El precedente castellano sobre la libertad bajo fianza en materia criminal, se remonta a las Leyes de Partidas, como medida de seguridad personal y económica que avala la presencia del reo en el procedimiento; le hace posible recobrar su libertad durante la tramitación del proceso, permitiéndole asegurar el resultado de éste<sup>1721</sup>. Se adopta esta normatividad como marco legal para Castilla en los siguientes siglos. Las recopilaciones castellanas posteriores sólo hacen una breve referencia a-sistemática a esta institución, sin dedicarle un título especial, e insertándola en secciones diversas como ocurre en el título reservado para los escribanos<sup>1722</sup>. Se precisa en estos ordenamientos el objetivo de ella: garantizar la restitución del procesado a la cárcel, pagar lo juzgado o ambos efectos.

Es propiamente la doctrina y los prácticos quienes aportan los lineamientos de interpretación para el ejercicio de este derecho.

Se establece como regla general en la ley, en la doctrina y en los manuales de los prácticos forenses, que los presuntos responsables por delitos que tienen asignada pena pecuniaria pueden ser puestos en libertad bajo fianza. Ya desde las Partidas, se avala esta postura al preveer una sanción para el juez que la conceda cuando se trata de delitos

---

de dichos delitos, ofrece igual fianza, ha deponérsele in continenti en libertad, como también aun cuando se proceda por delito grave, si despues de evacuada la sumaria ó de la publicación de probanzas conoce el juez que es inocente, ó leve culpa...Por otra parte es muy onforme á razón y á lamente de nuestros legisladores, que se suelte bajo fianza al noble ó muy rico, aunque el delito sea merecedor de pena corporal ó afflictiva, no siendo de los mas graves: que se señale por cárcel á las personas ilustres su propia casa ó el pueblo...dándose fianzas de presentarle en aquella...”: en *Práctica Criminal de Espana*,..., op. cit., t. I, p. 208, 209.

<sup>1721</sup> Libro 7, Título 29, “De como deven ser recabdados los Presos”, Ley X, Que pena meresce el fiador, si se fuye el acusado a quien fio”, p. 204.

<sup>1722</sup> N.R., 2, 20, 7; prohíbe que los escribanos extiendan las fianzas a más de lo señalado por los jueces: “...Y mandamos que de aqui adelante no se de lugar que los escrivanos del audiencia extiendan las fianças a mas de lo contenido en los autos que los juezes dieren, y sino fuere en casos que por algunas justas causas convenga, no hagan que los presos den fianças, para mas de bolverlos a la carcel o pagar lo juzgado”. Con este mismo texto y sistemática, se refunde en la Recopilación castellana de 1775.

Dispersas en diversos ordenamientos se encuentran algunas otras disposiciones que se refieren a la fianza, por ejemplo en los Autos Acordados de la Nueva Recopilación, Libro II, Título XXI, *De los Escribanos del Crimen...i su Arancel*: “...De las fianzas del haz, pagar juzgado, i sentenciado, ó indemnidad a 60. reales de vellon, de cuya cantidad no pueden exceder, sin dar cuenta a la Sala, ó Juez de la causa, para que regle los derechos:...”; citados en *Los Códigos españoles. Concordados y anotados*, Madrid, 1851, p. 120.

Otras referencias se encuentran en las Ordenanzas de Montalvo, las que contienen los siguientes títulos, con los principios generales que se pueden aplicar supletoriamente en la libertad bajo fianza, aún cuando directamente no se refieran a la materia criminal, son: Título X, *de las encomiendas*; Título XI, *de los fiadores*; Título XII, *de las prendas*.

a los que se les fijan penas corporales<sup>1723</sup>. La Nueva Recopilación establece una excepción que comenta Hevia Bolaños: salvo que si en la causa sobreviene pena corporal, debe nuevamente aprisionarse al reo que gozaba previamente de este derecho<sup>1724</sup>

El otorgamiento de la libertad bajo fianza, ¿es una obligación del juez que la concede tasadamente en vista de la pena pecuniaria?, o bien, ¿es una facultad potestativa del juzgador, que deriva además, de la valoración de las circunstancias personales del reo peticionario, así como de la comisión del delito?

La profesora Alonso Romero, con fundamento en la doctrina castellana y en los manuales de los prácticos distingue tres clases de fianza<sup>1725</sup>: de la haz, de cárcel segura, de estar a derecho por el reo.

La primera *-de la hazienda-*, prevé la obligación del fiador de devolver al reo a la prisión en el momento que el juez lo pida; su inobservancia conlleva para el otorgante la obligación de responder con todos sus bienes, pagando la posible condena que se le impusiese al reo<sup>1726</sup>. La segunda, *-de cárcel segura-*, consagra la misma obligación que la fianza anterior; pero en cuanto a la sanción, se adiciona una más: impone al fiador una multa al arbitrio del juez<sup>1727</sup>. La tercera obliga al fiador a pagar lo que contra el

---

<sup>1723</sup> Part. 7, 29, 10: “Pero el juez que diesse sobre fiador algund ome, que fuesse acusado sobre yerro que mereciesse muerte, o otra pena en el cuerpo, si le fuesse provado, non se puede escusar que non sea en grand culpa quando lo diesse por fiadura; e puedele poner pena por ello el Rey, según su alvedrio, si el acusado se fuere”.

Señala el Doctor Pedro Ortego Gil que con fundamento en el Digesto 48.19.8.9, la jurisprudencia influida por el Derecho común, consideraba, “...con matices, que la cárcel era una medida destinada fundamentalmente a asegurar la persona del acusado, sus bienes, y, por tanto, el resultado del proceso”. Este autor, reporta la evolución histórica en los reinos hispanos altomedievales del sistema de garantías personales; desglosa su tratamiento legislativo en el Derecho foral, destacando el Fuero real y el decaimiento que las fianzas procesales sufrieron entre los siglos XVI a XVIII, para ser sustituidas por promesas o cauciones: en, *Lección 143...*, *op. cit.*

<sup>1724</sup> *Curia Philipica...*, *op. cit.*, pp. 209, 210, el que se fundamenta en la opinión de Antonio Gómez.

<sup>1725</sup> *El proceso penal...*, *op. cit.*, p. 203, 204. Da cuenta de los autores que tratan sobre esta figura jurídica: Fernández de Herrera Villarroel, Monterroso y Alvarado, González de Torneo, Fernández de Ayala, Juan y Colom, Francisco de Elizondo.

<sup>1726</sup> J. Fernández de Herrera Villarroel, *op. cit.*, p. 188, n° 10: “La fiança del haz, porque se obliga el que la haze á traer el reo á la presencia de el Juez, ó á la carcel donde le mandan soltar; y en caso de no hacerlo, queda obligada su persona, y bienes á la paga de lo que contra el que fió fuere juzgado, y sentenciado por aquella causa”.

<sup>1727</sup> *Ídem*, p. 189, n° 11: “La fiança de carcel segura, aunque con diversos terminos, es de un mismo efecto que la antecedente; pero aun es de mas gravamen contra el fiador, pues demas de la calidad de pagar juzgado, y sentenciado, en caso de no bolver á la prision al que fia, queda á arbitrio, y voluntad del Juez el que le multe, como carcelero que no dio quenta del preso que se le entregó”.

Part. 5, 12, 19: “E si por aventura, alguno entrase fiador por otro, non se obligando a cierta pena, mas para traerlo a juyzio tan solamente a día señalado; si aquel dia non lo aduziesse a juyzio, puede el Juez condenarle en alguna pena cierta de dineros, por pena que peche, según su alvedrio”.



procesado fuere *juzgado y sentenciado*, sin que el reo deba ser vuelto a la cárcel<sup>1728</sup>. En la práctica judicial castellana, comenta la profesora Alonso Romero, que las obligaciones y sanciones previstas se conjugan en una figura, -mixta- con la finalidad de obtener una garantía plena.

La caución juratoria rendida por el reo es otra garantía que tutela el cumplimiento de obligaciones procesales tales como: a). Su comparecencia al procedimiento; su desobedecimiento se sanciona mediante una pena procesal: el perjurio<sup>1729</sup>; b). Las impuestas al sentenciado en el fallo o auto definitivo: puede ser, un compromiso de buen comportamiento hacia la autoridad o particulares, la no reincidencia<sup>1730</sup>; c). La ejecución de sentencia de revista: si el reo es pobre y no halla fiadores se manda que una *caución juratoria* sustituya a la *fianza*, previa la información de pobreza, con citación del fiscal y de la parte contraria.

La legislación nada dice sobre el momento procesal para la solicitud de la fianza por lo que son algunos prácticos forenses, los que aportan esta información, ubicándola después de recibida la confesión del reo y siempre que se refiera a delitos ligeros<sup>1731</sup>: se sujeta la procedencia del beneficio a la no gravedad del delito, más que a la referencia directa de la pena pecuniaria.

---

<sup>1728</sup> J. Fernández de Herrera..., *op. cit.*, p. 190, nº 12: “Otra fianza suele ofrecerse otorgar en lo criminal, la qual se manda dár quando ay querella de amenazas de muerte, ó que el qurellante la teme, y es de seguridad de la vida: esta se reduce á referir el caso, y lo resuelto por el auto, y respectivo a él, salir por fiador el que la heze, de que el que fia vivira quieto, sin que por si ni por interposita persona se entrometa con el querellante; de suerte, que por su causa no le vendra daño alguno a su salud, y vida; y es la forma de estar a derecho”.

<sup>1729</sup> Santiago de Alvarado y de la Peña, *Cartilla Real y Novisima teórico-práctica, o sea Manual de Escribanos*, principiantes, procuradores y curiales, Madrid, 1829, Parte Cuarta, Capítulo 3, pp. 288, 289: “R. En tal parte y Cárcel de &c., ante mí el Escribano y testigos parecio N en conformidad del Auto que antecede, y juro a Dios nuestro Señor, y por una señal de la cruz conforme a derecho, presentarse en dicha Carcel siempre que se le mande por el señor D.N (Juez de los Autos, ó por otro competente, bajo pena de perjurio de que doy fe.” Y lo firmo (ó no) &c.

<sup>1730</sup> Un ejemplo de ello se ha localizado en San Luis Potosí. AHESLP, FAM, 17 de junio de 1696, 12f, exp. 23; delito de desacatos y ofensas contra la autoridad por un comerciante. Auto definitivo: pena atenuada de buen comportamiento previa caución juratoria: “...caución juratoria de que vivirá con toda quietud; sin causar un escándalo y tratar con todo respeto los ministros de la real justicia y se le desembarguen los bienes y para ello se requiera al depositario en cuyo poder esta los bienes lo haga en virtud de este auto que sirva de mandamiento y a mayor abundamiento se le notifique...”

<sup>1731</sup> J. Juan y Colom, *op. cit.*, Lib. III, p. 214: “Tomada la confesion al Reo, y no resultando por ella, ni por otro caminos mas Reos, ni hecho que deba constar en los autos, siendo el delito sobre que se procede de los ligeros, y que por el no puede imponerle al Reo pena corporal; y dando poder a persona conocida, que le defienda en la causa, se le debe poner en libertad de la Carcel, dando fianza”.

Villadiego, *Instrucción...op. cit.*, Capítulo III, nº. 285 a 287, p. 89. Francisco de Elizondo, *práctica universal, op. cit.*, t. II, p. 435. Castillo de Bovadilla, *Política...*, *op. cit.*, t. II, libro III, Capítulo XV, Nº 104 p. 290.

Alvarado y de la Peña, la incluye en su *Cartilla real...*, *op cit*, p, 279, después de rendida la confesión del reo.

Frente a las lagunas legislativas, forenses y doctrinales, castellanas y novohispanas, en la administración de justicia de San Luis Potosí se observa la siguiente práctica judicial en su solicitud y otorgamiento: a). En la sumaria información, 13 causas<sup>1732</sup>; b). Antes de la confesión y otorgada después de ésta<sup>1733</sup>; c). Después de la confesión y antes del auto de culpa y cargo<sup>1734</sup>; d). Después de la confesión y después del auto de culpa y cargo<sup>1735</sup>; e). En los alegatos y otorgada inmediatamente<sup>1736</sup>; f). En las conclusiones<sup>1737</sup>; g). En el Fallo o Auto definitivo<sup>1738</sup>.

Predomina la solicitud de la libertad antes de la confesión, es decir, en la sumaria y su otorgamiento después de ésta, aunque con matices que difieren de la

---

<sup>1732</sup> AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1636, leg. 2, exp. 383; delito de homicidio; víctima español no identificado por mestizo e indígenas menores; se otorga fianza de la Haz; proceso autos hasta libertad.

*Ídem*, 19 de julio de 1649, 6f, exp. 268; delito de robo de ropa y allanamiento de casa; mulato libre e india contra india; libertad bajo fianza de la haz; sólo sumaria información hasta otorgamiento de libertad.

*Íd.*, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 341; delito de heridas y acumulación impropcedente de hurto de bestias y deuda; libertad bajo fianza de cárcel segura en visita por el juez.

*Íd.*, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215; delito de elaboración, venta de vino de mascalli; auto definitivo de condenación con pena graduada.

*Íd.*, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; delito de robo de greta, por reo menor de edad; fianza de *estar a derecho*, sentencia inexistente, el fallo recaído se refiere a otro reo partícipe.

*Íd.*, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, exp. 150; deudas; fianza de la haz; composición entre partes.

*Íd.*, 5 de abril de 1672, 8f, exp. 145; delito de abuso de confianza por hurto y compra de cosa ajena; libertad de cárcel segura por Semana Santa; sentencia inexistente, autos hasta restitución a la cárcel.

*Íd.*, 22 de julio de 1752, 9f, exp. 789; delito de sevicia y malos tratos, op. cit; fianza de cárcel segura que se otorga con el dictamen del asesor letrado;

*Íd.*, 22 de julio de 1752, 9f, exp. 779; delito de sevicia y malos tratos entre esposos con adulterio, con desistimiento; doble fianza: de *cárcel segura* otorgada en sumaria y de *estar a derecho* en la sentencia. Auto definitivo conciliatorio con desistimiento y reparación del daño;

*Íd.*, 22 de junio de 1753, 11f, exp. 585; delito de violencia doméstica y adulterio con desaparición de esposa; libertad otorgada con fianza de cárcel segura; sentencia inexistente, autos hasta libertad.

*Íd.*, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672; delito de hurto en calidad de cómplice; fianza de cárcel segura solicitada y otorgada después de declaraciones, sentencia inexistente; autos hasta libertad.

<sup>1733</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo de 1652, leg. 32, 19f, exp. 332; delito de homicidio contra negro esclavo; fianza de *cárcel segura*, fallo absolutorio con asesor.

*Íd.*, 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372; delito de heridas en pendencia; fianza doble plenaria y en sentencia absolutoria. La primera que se concede es una fianza de la haz,

*Íd.*, 23 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 331; delito de maltrato de negro esclavo con azotes, palos y ataduras; op. cit, fianza de *estar a derecho*, fallo inexistente, autos hasta libertad del reo.

<sup>1734</sup> AHESLP, FAM, 4 de julio de 1648, leg. 2, 5f, exp. 272; heridas leves con armas prohibidas, cuchillo y flechas; indígena contra indígena; aprehensión contra particular; fianza de juzgado y sentenciado. *Íd.*, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343; delito de salteamiento y heridas en despoblado, negros y mulatos contra tres indígenas; sentencia condenatoria con pena graduada; fianza de la haz. *Íd.*, 30 de diciembre de 1652, leg. 3, 15f, exp. 321 a 332; venta de vino contra ordenanzas por daño a la salud; 12 causas criminales acumuladas en visitas domiciliarias; sentencia condenatoria.

<sup>1735</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 412.

<sup>1736</sup> AHESLP, FAM, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170. *Ídem*, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192. *Ídem*, 15 de mayo de 1669, 15f, exp. 171. *Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781. 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620.

<sup>1737</sup> AHESLP, FAM, 10 julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311.

<sup>1738</sup> AHESLP, FAM: En sentencia: 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372. *Ídem*, 6 de abril de 1671, exp. 152. *Íd.*, 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139. *Íd.*, 10 de enero de 1681, 7f, exp. 92.

En ejecución de sentencia, *Íd.*, 25 de febrero de 1651, 9f, exp. 262; delito de abuso de confianza por disposición de metales para fundir; albacea contra depositario; sentencia conciliatoria. *Íd.*, 6 de junio de 1636, exp. 398.

práctica castellana. Los derechos del reo no se disminuyen con este *estilo práctico forense*, pues el momento de su otorgamiento –después de la confesión- coincide con el modelo propuesto por la doctrina y los prácticos castellanos. Además, lo relevante es la eficacia del beneficio que se solicita en la realidad judicial- En San Luis Potosí sólo en un caso el beneficio se niega, por ser el reo pobre, -pero ha cometido dos ilícitos- y no tener un fiador<sup>1739</sup>, lo que avala el resultado positivo de la institución. La tramitación de ellas se limita a una petición al juez por parte del reo o su defensor, el que resuelve en la misma pieza de autos y en un breve término, previa la remisión al querellante o al fiscal.

## II. DOCTRINA Y PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO

A juicio de la profesora Alonso Romero en la práctica castellana este beneficio se desconoce por los jueces en muchos casos, negando al reo su otorgamiento<sup>1740</sup>. No todos los prácticos del Derecho abordan el tema de la fianza<sup>1741</sup>, los que a ella se refieren son: Hevia Bolaños<sup>1742</sup>, Villanova y Mañez<sup>1743</sup>, Alvarado de la Peña, además de los citados por la investigadora García León en su trabajo doctoral<sup>1744</sup>: Juan y Colom, Francisco de Elizondo, Castillo de Bobadilla y Villadiego.

Hevia Bolaños, reitera el mandamiento al juez para *dar en fiado al preso* cuando el delito que haya cometido merezca pena pecuniaria y no corporal; su inobservancia lo hace responsable de injuria, la que será materia de la residencia al termino de sus funciones<sup>1745</sup>. El objetivo de la fianza es volver al preso a la cárcel o a que pague lo juzgado<sup>1746</sup>. Se establece la prohibición para los jueces de comisión para dar al reo en fiado después de prenderlo, pues carecen de facultar para sentenciar<sup>1747</sup>.

---

<sup>1739</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372; delito de heridas en pendencia; desistimiento y conclusión del proceso; español contra reo mestizo minusválido pobre; fallo absolutorio.

<sup>1740</sup> "...los jueces se resistían a soltar a los reos bajo fianza...utilizando la prisión como medio coactivo para conseguir la aceptación por parte del reo de las sentencias condenatorias y con ello asegurar la percepción de su parte en la pena pecuniaria", (María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla*, op. cit, p. 203).

<sup>1741</sup> Alvarez Posadilla, Joseph Berni. De inicios del siglo XIX, Lucas y Negro, José Marcos Gutiérrez., Manuel Ortíz de Zuñiga.

<sup>1742</sup> *Curia Philipica*, op. cit, III Parte, *juicio criminal*, nº.14, p. 210, 211.

<sup>1743</sup> *Op, cit*, Libro II, Observación IX, Cap. IV.

<sup>1744</sup> Juan y Colom, María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla*, op. cit, p. 203; María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla*, op. cit, p. 203; cit., Lib. III. Francisco de Elizondo, *Práctica universal*, op. cit, t. II. . Castillo de Bobadilla, *Política...*, op. cit, t. II, libro III, Capítulo XV, Nº. 104. Villadiego, *Instrucción...* op. cit., Capítulo III, nº 285 a 287; en su trabajo de tesis doctoral: *La aplicación del Derecho procesal y criminal...*, op cit, p. 66, 67.

<sup>1745</sup> Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, op. cit., pp. 209, 210. Basado en Antonio Gómez señala que salvo que si en la causa sobreviene pena corporal, debe nuevamente aprisionarse al reo.

<sup>1746</sup> N.R, 2, 20, 7 y Novísima Recopilación.

<sup>1747</sup> Hevia Bolaños, *Curia Philippica...*, op. cit., nº. 15, p. 210.

Alvarado y de la Peña, en su *Manual forense de escribanos*, aporta los formularios que servirán de guía a tales fedatarios, proponiendo un modelo para cada tipo de fianza<sup>1748</sup> y para el auto de soltura<sup>1749</sup>.

### III. LEGISLACIÓN INDIANA

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias no dedica ninguno de sus títulos a la *libertad bajo fianza*; y, solamente, se hace una referencia indirecta a ella en la siguiente disposición, la que se incluye en el título *de las visitas de Carcel* y que se refiere a los presos por pena de Ordenanza, que en apelación son puestos en *libertad en fiado*, al realizar las justicias las visitas a la cárcel, quedándose la causas sin sentenciar y en perjuicio de la Real Cámara. Ante este planteamiento se prohíbe que<sup>1750</sup>: *los transgresores de Ordenanças no sean sueltos en fiado, sin depositar á lo menos....la pena, para que esto les obligue á concluir sus causas..., y que los Presidentes y Oidores no sentencien en las visitas de Carcel los pleytos definitivamente, y solo traten en ellas si los presos lo están justa, ó injustamente....*

Otro precepto relacionado, se refiere a la prisión preventiva ilegal, aportando el medio de defensa para su reparación; dispone<sup>1751</sup>: *...Que los Oidores de Lima, y México en las visitas de Carcel...solamente provean...lo que tocara á solturas, si están bien, ó mal presos los que se hallaren en las Carceles, y no procedan á sentenciar a ninguno.* Contienen estas normas transcritas una garantía procesal para reparar *in situ* la lesión al derecho de libertad de los reos: las visitas a las cárceles. Se añade a esta tutela la *libertad bajo fianza*, pero sin olvidar que cuando el juez de la causa constata en cualquier fase del proceso que la prisión del indiciado es ilegal, debe inmediatamente decretar su libertad, sin tener que esperar a la visita carcelaria o a la solicitud de libertad bajo fianza. Se añade a esta protección procesal el recurso de apelación.

---

<sup>1748</sup> Santiago de Alvarado y de la Peña, *Cartilla Real y Novísima teórico-práctica, o sea Manual de Escribanos*, principiantes, procuradores y curiales, Madrid, 1829, Parte Cuarta, Capítulo 3, pp. 279 a 283. P. ¿Cómo extenderá el Escribano la *fianza de la haz*?, p. 279. “¿Cómo extenderá el Escribano la *fianza de Cárcel segura ó carcelera*?, p. 280. P: ¿Cómo extenderá el Escribano la fianza de estar á derecho, ó de juzgado y sentenciado? p. 282. A continuación de estas preguntas se transcriben los formularios.

<sup>1749</sup> “P. ¿Cómo extenderá el Escribano el *Mandamiento de soltura*? R. “D:N. &c. (se pondrá aquí todos los títulos del Juez.) N. Alcaide de las Reales Cárceles de N. soltará y pondrá en libertad de ellas á N. preso de mi orden por causa que pende (ó ha pendido) ante el presente Escribano, como no lo esté por otra, que así lo llevo mandado en Auto (ó sentencia por mi pronunciada) de tal día y hecho en tal parte á los &c. (Después firmará el Juez, y dirá al Escribano.) Por mandado de su merced.=N. Escribano”, (Alvarado y de la Peña, *Ídem*, p. 283).

<sup>1750</sup> RI, 7, 7, 17.

<sup>1751</sup> RI, 7, 7, 8.

El Libro V, Título XIII, del mismo ordenamiento, en su ley cuarta, menciona a la *fianza* que se debe dar para ejecutar la sentencia de revista. Si el reo es pobre y no halla fiadores se manda que una *caución juratoria* sustituya a la *fianza*, previa la información de pobreza, con citación del fiscal y de la parte contraria.

#### IV.FORMULARIOS Y DOCTRINA NOVOHISPANA

Los escasos trabajos de investigación que se han elaborado sobre el procedimiento criminal en la Nueva España, sólo hacen una muy breve referencia a la libertad bajo fianza; en otros ni siquiera se menciona<sup>1752</sup>. El trabajo más completo que concerta legislación, doctrina castellana e indiana y documentación de archivo es el de Susana García León<sup>1753</sup>, en el que se analiza este beneficio procesal en la Alcaldía Mayor de Teposcolula en la Nueva España.

Por su parte las dos obras forenses novohispanas que se han venido tratando, se limitan a incluir los formularios conforme a los que se tramita la fianza para conseguir la libertad de los reos- El *Libro de los Principales rudimentos* contempla la *fianza de juzgado y sentenciado*<sup>1754</sup> y la *fianza de cárcel segura*<sup>1755</sup>. El otro formulario solo inserta a la *fianza de juzgado y sentenciado*<sup>1756</sup>, y su contenido en esencia es el mismo que el otro formulario antecedente, salvo algunas diferencias en su redacción. No se

---

<sup>1752</sup> José Enciso Contreras, “El proceso penal en los pueblos de indios durante la colonia”, en *Anuario de Historia de Derecho*, v. XVIII, México, 2006. José Ramón Hernández Narváez, “Oralidad y Justicia en la historia de México”, en *Anuario de Historia del Derecho Mexicano*, México, 2007. Rafael Diego Fernández, “Consideraciones en torno al problema jurisdiccional en el periodo colonial”, en *Anuario Jurídico de Historia del Derecho mexicano*, vol. X, México, 1998. Cesar Guiven Flores, “Notas sobre la administración de justicia en Puerto Rico del sgo XVI”, en, *Ídem*, vol. II, México, 1991. María Luisa Rodríguez –Sala. “Los jueces provinciales del Tribunal de la Acordada, Partícipes de la tranquilidad social novohispana (1719-1812), en *Íd.*, vol. XX, México, 2008.

<sup>1753</sup> La aplicación del Derecho procesal criminal, *op.cit.*, pp. 66 a 68.

<sup>1754</sup> Charles Cutter, *op. cit.*, pp. 57, 58. [f37v] “Fianza de Juzgado, y Centenciado “En la ciudad & ante mi el SS.no y testigo.s /f38/ D.n Fulano de tal, q. doy fee conosco Dixo que por quanto en los autos q. se han seguido de pedimento de Fulano de tal contra sutano Reo Preso en la carcel pub.ca de esta Ciud.d p.r tal delicto p.r [auto?] en ellos proveido p.r el Señor D.d & Juez de los citados esta determinado q.sea suelto el nominado Reo bajo de fianza de Juzg.do, y centenciado, y siendo sierto, y sabedor de sus Dros y accion.s respecto haversele suplicado la otorgue, por parte del enunciado Fulano, haciendo como haze de causa, y negocio ageno suyo proprio y sin q. contra este se haga Dilig.a ni ex[ens.n] de fuero ni de Dro. Cuyo beneficio expresam.te renuncia otorga, q. fia al nominado sutano en todo aquello en q. fuere Juzg.do y sentenciado en esta causa, en tal manera que no cumpliendo con la cent.a que se pronunciare en ella lo hara el otorgante entendiendose en lo pecunial según Dro. Y en caso de no ejecutarlo consiente el ser apremiado p.r todo rigor de el, a cuyo cumplim.to se obliga &a.

<sup>1755</sup> *Ídem*, p. 58: [f38v] “Fianza Comentarienze que siempre se haze apud acta[.] se relaciona p.r q. esta Preso, como la anterior y luego se pone assi[:] Otorga que recibe del nominado Señor D.n &a las Personas de los dhos Fulano y Fulano, de las que se constituye su carselero comentarienze obligandose a devolverlas a su merced, y ponerlos en la carcel pub.ca de donde ahora la recibe cada que se le intime, sin otro plazo, ni demora alguna q. la de ejecutarlo luego q sea reconvenido en cuya obligación *fide jusoria se constituye, y hazen de causa, y negocio ageno suyo proprio, y renuncia la ley sansimus con la de homo libero q. les protexen. Y a la firmeza &a.*

<sup>1756</sup> Susana García León, *Un formulario de causas criminales...*, *op. cit.*, [108], p. 147.

incluye en ninguno de ellos la *fianza de la haz*. Siguen estas fianzas un estilo diferente al modelo que se propone para Castilla. No aportan alguna otra información que oriente sobre los requisitos, tramitación, revocación o efectos; ni se hace remisión a la legislación o a las obras doctrinales castellanas.

### V. PRÁCTICA JUDICIAL POTOSINA

En 44 causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se solicita la libertad bajo fianza; solamente en un caso se niega y en una se revoca por haber huido el reo, exigiéndose al fiador el cumplimiento de su obligación. Se tramita en los siguientes delitos: a). Homicidio, en tres causas<sup>1757</sup>; b). Heridas (pendencia, riña y malos tratos y sevicia)<sup>1758</sup>, seis causas; c). Maltrato de obra<sup>1759</sup>, una causa; d). Hurto<sup>1760</sup>, cuatro causas; e). Robo, dos causas<sup>1761</sup>; f). Salteamiento en despoblado<sup>1762</sup>, una causa; g). Venta ilícita de vino<sup>1763</sup>; 13 causas; h). Abuso de confianza<sup>1764</sup>, tres causas; i). fraude<sup>1765</sup>, dos causas; j). Abuso de autoridad<sup>1766</sup>, dos causas; k). Estupro<sup>1767</sup>, una causa; l). amancebamiento<sup>1768</sup>, dos causas; m). Alcahuetería<sup>1769</sup>, una causa; n). Desacato a autoridad judicial<sup>1770</sup>, cuatro causas. El mayor porcentaje de libertades bajo fianza se presenta en los delitos de venta ilícita de vino.

En la práctica judicial potosina este derecho se tramita también de forma simplificada a través de la solicitud por escrito que hace el reo o su representante en las fases procesales mencionadas, ya sea través de un escrito especial o dentro de otro

---

<sup>1757</sup> AHESLP, FAM, AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1636, leg. 2, exp. 383; delito de homicidio. *Ídem*, 3 de mayo de 1657, leg. 2, 19f, exp. 332; *Íd.*, 14 de noviembre de 1655, 18f, exp. 246. *Íd.*, 22 de julio de 1752, 9f, exp. 789.

<sup>1758</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372. *Ídem*, 30 de mayo de 1635, 2f, exp. 772, *Íd.*, 4 de julio de 1648, leg. 2, exp. 242; *Íd.*, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 341. *Íd.*, 2 de julio de 1752, 9f, exp. 789. *Íd.*, 22 de junio de 1753, 11f, exp. 585.

<sup>1759</sup> AHESLP, FAM, 21 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 331

<sup>1760</sup> AHESLP, FAM, 30 de mayo de 1635, 2f, exp. 772, (acumulada a heridas). *Ídem*, 25 de abril de 1760, 4f, exp. 613. *Íd.*, 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f, exp. 670. *Íd.*, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672; delito de hurto en calidad de cómplice; fianza de cárcel segura solicitada y otorgada después de declaraciones, sentencia inexistente; autos hasta libertad.

<sup>1761</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1649, 6f, exp. 268. *Ídem.*, 10 de enero de 1681, 7f, exp. 92.

<sup>1762</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651 de 1652, leg. 2, 24f, exp. 343.

<sup>1763</sup> AHESLP, FAM, 30 de diciembre de 1652, leg. 3, 15f; en este documento de contienen insertas otras 11 causas que se refieren al mismo delito. *Id.*, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215.

<sup>1764</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192. *Ídem.*, 15 de mayo de 1669, 15f, exp. 171. *Ib.* 5 de abril de 1672, 8f, exp. 145.

<sup>1765</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1635, exp. 412. *Ídem.*, 6 de abril de 1671, exp. 152.

<sup>1766</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1759, 2f, exp. 568. *Íd.*, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620.

<sup>1767</sup> AHESLP, FAM, 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170.

<sup>1768</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139. *Ídem*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781.

<sup>1769</sup> AHESLP, FAM, de enero de 1751, 25f, exp. 781,

<sup>1770</sup> AHESLP, FAM, desacato al fallo que ordena el hacer vida maridable en España, 6 de junio de 1636, exp. 398. *Íd.*, 10 julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311.

Desacato con ofensas a la autoridad, *Íd.*, de junio de 1696, 12f, exp. 23. *Íd.*, 3 de mayo de 1651, exp. 342, desacato con desafío a la autoridad.

conjuntamente con diferentes peticiones o diligencia, como es el caso de los alegatos. Excepcionalmente, se cumple con la obligación de remitir al querellante o al fiscal, la petición para que emita su parecer. Enseguida el juez acuerda su otorgamiento o su negación, y llama al fiador o fiadores para que ocurran ante el juzgador a emitir la fianza, la que constará por escrito.

Con base a este reporte de delitos en los que procede la libertad bajo fianza, ¿En qué se fundamenta la práctica judicial potosina, al concederse este derecho al reo con respecto a delitos graves o que merecen pena corporal?

Una relación estrecha existe entre el mandamiento de prisión y la libertad bajo fianza: si una prisión es ilegal como es el caso de su expedición por la comisión de un delito que no merezca pena corporal sino pecuniaria u otro agravio<sup>1771</sup> o circunstancia personal del reo<sup>1772</sup>, el juez debe subsanar *in situ* la ilegalidad, decretando su libertad inmediata, o bien, en una visita de cárcel<sup>1773</sup>; pero si nada de ello acontece, el reo es titular del derecho para interponer el recurso de apelación<sup>1774</sup>, o para solicitar la libertad bajo fianza. Cumple así la libertad bajo fianza en el derecho indiano con una función de medio de defensa que subsana, además, la ilegalidad de una prisión.

Esta última hipótesis acontece en las causas criminales potosinas, en donde la solicitud de la libertad bajo fianza remedia los actos ilegales del juez en esta materia: se han localizado 16 casos en los que se ejercita este derecho en la información sumaria; lo que equivale a un 42.10% de los 38 documentos en que se ha ejercitado el beneficio.

En 1788, se expide la *Instrucción de Corregidores*, dirigida a todos los juzgadores de sus Reinos. El rey Carlos III consiente de las incomodidades, de las molestias físicas y morales que acarrearán las cárceles, así como, del deterioro que causa al honor del detenido, introduce expresamente un nuevo criterio<sup>1775</sup>: “...*Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser*

---

<sup>1771</sup> Por ejemplo si es aprehendido el reo por un particular sin ser delito flagrante o por no llevar el ejecutor la vara de la real justicia, entre otros; otorgamiento de libertad por sanidad de la víctima y reparación del daño garantizada con fianza y embargo de bienes.

<sup>1772</sup> su pobreza, enfermedad, ser mujer, el desamparo de la familia.

<sup>1773</sup> AHE. FAM SLP. 6 de diciembre de 1651, Leg 4, 4F, exp. 341; heridas; querellante indio chichimeca contra carbonero; acumulación de hurto de bestias y deudas, después de concedida la libertad.

<sup>1774</sup> AHE FAM SLP, 10 julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311; delito desacato al fallo ordinario que le manda ir a hacer vida maridable con su mujer; interposición de apelación contra prisión preventiva ilegal, en auto de culpa y cargo, en donde se concede libertad bajo fianza.

<sup>1775</sup> Real Cédula de S.M y Señores del Consejo, en que se aprueba la instrucción inserta de lo que deberán observar los Corregidores, y Alcaldes Mayores del Reyno. Dada en Aranjuez á 15 de Mayo de 1788; citada por Pedro Boada de las Costas Y Figueras, *Adiciones y repertorio general de la práctica universal forense de los tribunales superiores é inferiores de España é Indias*, Madrid, 1793, t. II, N°. VI, (VIII). Consúltese también en Pedro Ortego Gil, Lección 143..., *op.cit.*

*demasiado fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga u ocultación del reo; lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mugeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las Leyes del Reyno, y también respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa del atraso de sus familias, y muchas veces su perdición”.*

En un ejercicio de interpretación extensiva de este precepto, se deduce que: si la prisión preventiva solo procede por la perpetración de delitos graves que conllevan generalmente una pena corporal, entonces frente a una privación ilegal de libertad por la comisión de delitos leves cabe solicitar la libertad bajo fianza, operando automáticamente como un medio de defensa con respecto a detenciones arbitrarias, independientemente que el delito merezca o no pena pecuniaria, o bien, se presenten, alguna de las situaciones previstas en la Real Cédula que hacen posible también la obtención de la libertad, son los casos siguientes: cuando no se tema la fuga u ocultación del reo, lo que deberá aplicarse especialmente respecto á las mujeres, así como, a los que ganan la vida con su jornal y trabajo, ya que estando en la cárcel no pueden ejercerlo, dando por resultado un atraso también para sus familias.

Si con este beneficio se puede obtener también la libertad del reo, como lo demuestra la práctica judicial potosina, ello se traduce en que se introduce en este Tribunal y conforme a esta norma, nuevos presupuestos para la concesión de la libertad bajo fianza, además de la pena pecuniaria, formando un *estilo judicial forense*: a). La no gravedad del delito; b). El menor riesgo de sustraerse a la justicia; c). El atraso económico a la familia del reo por la imposibilidad de ejercer éste su trabajo.

Cabe preguntarse sí, ¿todos los delitos que merezcan pena pecuniaria son leves? ¿Cuál es entonces el presupuesto procesal esencial de procedencia de la libertad bajo fianza: la pena pecuniaria a la que se hace referencia desde las Partidas, o, la no gravedad del delito de la Instrucción de corregidores?; además, ¿Cuáles son los criterios que definen el arbitrio del juez para su otorgamiento?

La pena pecuniaria es un concepto objetivo que coloca al juez frente a un ilícito menos grave que aquel al que se adjudica una pena corporal. En cambio la calificación o graduación de *delito leve o grave*, a falta de un catálogo legal, exigirá la emisión de un juicio subjetivo sobre la mayor o menor culpabilidad y peligrosidad del reo; el daño causado a las víctimas y a la República y en esta valoración, entran también en juego las circunstancias modificativas del delito, las que procesalmente se probarán en el plenario



y se calificarán hasta la sentencia, con la dificultad de su apreciación por el juez en la sumaria.

Por ello debe estimarse que: en la Alcaldía potosina, tanto la pena pecuniaria como la no gravedad del delito, son los criterios que toma en cuenta el juzgador para determinar sobre la procedencia o no procedencia de la concesión de la libertad provisional, cuando ésta se solicita para corregir una prisión ilegal de libertad, o bien, siendo legal, hace uso del beneficio procesal para obtener su libertad en tanto se concluye el proceso y garantizar, ante todo, el resultado del proceso, como lo demuestran los 12 procesos analizados, en los que otorgada la fianza se da por terminado el proceso al haberse reparado el daño o por haber llegado a un acuerdo los litigantes.

Las consideraciones contenidas en la *Instrucción de Corregidores*, introducen criterios que moldean al juez su decisión para ordenar la prisión preventiva, o el otorgamiento o concesión de la libertad bajo caución, considerandola como una facultad judicial potestativa y no obligatoria, que antepone el objetivo esencial para el que fue creada esta institución: garantizar la presencia del reo en el procedimiento y tutelar económica y eficazmente los resultados del proceso. Permitir al presunto responsable conservar su libertad durante el transcurso del procedimiento para que continúe trabajando, le hará más solvente que manteniéndolo en una cárcel inactivo, además, con la certidumbre de que la fianza, respaldará el cumplimiento de su pena pecuniaria, la reparación del daño y los demás gastos procesales: misas, indemnizaciones a ofendidos, costas, gastos de sanidad –medicinas, médicos- y ante todo, el pago a la Cámara real, entre otros.

Se encuentra en la documentación de archivo de San Luis Potosí, una causa criminal con el otorgamiento de la libertad bajo fianza de la haz, en donde la huída del reo hace exigible en el fiador su compromiso. El fiador solicita al juez le conceda tres días más para presentarle al reo pues éste se ha trasladado a otra jurisdicción –Guadalcazar- y debe ir a buscarlo<sup>1776</sup>. El juez le concede ocho días improrrogables antes de hacer exigible su obligación.

---

<sup>1776</sup> AHESLP, SLP, 30 de mayo de 1635, 2f, exp. 772: "...Gabriel de Ugarte Vezino de este pueblo digo que como fiador que fui de Juan Francisco Yndio panadero en razón de dos caussas criminales que contra el se hizieron la una Por querella de don Juan bentura gobernador del pueblo de tlaxcala en Razón de aver entrado en la huerta del convento del dicho Pueblo y aver hurtado cantidad de Fruta y la otra por querella de maría mada Lena Yndia del dicho pueblo Por aver herido A Juan Mathias Yndio su hijo como consta de las Dichas caussas a que me refier se me notifico Un auto de Vuestra Merced en que manda que dentro de tres Días buelva a la carzel al dicho Juan Francisco Yndio Para sentenciarle o que se

Otras tres causas prevén casos especiales: a). La exención de la fianza a un reo pobre para salir al hospital a curarse. b). La solicitud del reo para ir a contra-demandar a su acusador<sup>1777</sup>; c). La negación de la libertad al reo pobre por no encontrar fiador<sup>1778</sup>.

En conclusión se demuestra que: en la Alcaldía potosina se han analizado 44 causas criminales en las que se ha solicitado el beneficio de la libertad bajo fianza, tanto en delitos que merecen la pena pecuniaria, como en algunos otros casos, la pena corporal. Se comprueba la facultad potestativa del juez en su otorgamiento, la que atiende a las circunstancias del delito e individuales del reo, descartándose su obligación de concederla tasadamente en vista sólo de la pena pecuniaria. Como ejemplo, se presentan casos en la sumaria información clasificados provisionalmente como delitos de homicidio, de asalto en despoblado, de maltrato de obra, que merecen pena corporal, u otros, en los que la víctima o sus ofendidos se desisten; o el reo es pobre y su familia se encuentra sin el sustento necesario; o bien, procesalmente, sólo hay pruebas semi plenas. Bajo este contexto, el juez concede la libertad no obstante de merecer el delito una pena corporal y no pecuniaria<sup>1779</sup>. La eficacia de la libertad bajo fianza queda comprobada en San Luis Potosí, pues a diferencia de los resultados que produjo en Castilla, reportados por la historiadora Alonso Romero, de las 44 causas criminales analizadas, en 25 de ellas se obtuvo resolución absolutoria; en 5 condenatorias; en 9 se otorga en la sentencia para el sólo efecto de garantizar las costas y el cumplimiento de las penas impuestas; 3 causas versan sobre casos *sui géneris* fuera de procedimiento; en una se niega y en otra se revoca por huída del reo.

---

hara [Juicio] conmigo Y por que el dicho Yndio esta ausente de este pueblo Y esta en las minas de Guadalcazar en distinta Jurisdicción y para poderlo traer y cumplir Con la fianza que le tengo fecha Vuestra merced se sirva De concederme treinta días de termino Para poder yr por el y traerlo y presentarlo En la carzel de donde le saque...”

Contestación del juez: “E por su merced Vista dijo que le concede ocho días de Término en los que le presente al dicho Yndio en la Carzel En conformidad de la fianza que tiene otorgada y de no aserlo Se procedera conforme a derecho el que concede con denegación de Dicho termino y lo firmo. [Rúbricas] Pedro de Vertiz, Alcade Mayor, Pedro Diez del Campo, Escribano Público

<sup>1777</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1760, 4f, exp. 613.

<sup>1778</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372; delito de heridas en pendencia: “...al no conseguir fiador para salir de la prisión y ser hombre pobre y enfermo tullido, solicito me autorice mi libertad sin costas de este proceso...”; afortunadamente se pronuncia sentencia absolutoria por sanidad del reo y reparación del daño, pero nuevamente condicionada a fianza de estar a derecho.

<sup>1779</sup> AHESLP, FAM, 3 de mayo de 1657, leg. 2, 19f, exp. 332; delito de homicidio cometido contra un negro esclavo. Se solicita la libertad bajo fianza antes de la confesión, se concede después de ésta con fianza de cárcel segura.

*Ídem*, 21 de abril de 1652, leg. 2, 6f, exp. 331; maltrato físico a negro esclavo con azotes, palos y ataduras cometido por un español; se concede al reo fianza de *estar a derecho*, solicitada antes de confesión y otorgada después de ésta; fallo inexistente en documento.

*Íd.*, 4 de mayo de 1651 de 1652, leg. 2, 24f, exp. 343; delito de salteamiento y heridas en despoblado cometido por negros y mulatos contra tres indígenas; se concede fianza de la haz, solicitada y otorgada después de la confesión; fallo condenatorio con penas graduadas.

#### *4.4.4.7 CONCLUSIÓN DE LA SUMARIA*

Con la confesión o en su caso, con el careo o la rueda de presos, se da por concluida la información sumaria, en la que el juzgador debe determinar si el proceso continúa por la fase plenaria o si por el contrario concluye, ya sea, porque de lo actuado en el procedimiento y de la valoración de las pruebas hasta entonces presentadas se determina que: a). No se acredita la presunta responsabilidad contra el reo; b). Se ha acreditado plenamente su responsabilidad, de tal manera que no es necesaria la prosecución del proceso; c). El querellante se desiste y el delito al no perjudicar el orden público sino exclusivamente el interés privado, se declara por finalizado; d). Las partes acuerdan en darlo por terminado al obtener la víctima la reparación del daño; e). La muerte del reo.

## **CAPÍTULO 5**

### **JUICIO PLENARIO INDIANO**

#### **5.1 INTEGRACIÓN DE LA LITIS**

El Derecho canónico aporta a Castilla el proceso acusatorio durante la etapa de recepción del Derecho común<sup>1780</sup>. Surge el proceso mixto, el que se integra con el inquisitivo propio del sistema romano y el juicio plenario propio del canónico. Se mantienen de este último todas las actuaciones judiciales<sup>1781</sup>.

Por lo que evacuada la confesión debe pasarse al período del juicio plenario. En éste se integra la *litis*, al llamar el juez a las víctimas u ofendidos por el delito, aún cuando no hayan sido querellantes para que comparezcan, remitiéndoles la causa y formalizano la querella. Se pone la acusación formal contra el reo; con el objetivo de que pidan al presunto responsable lo que a su derecho convenga y soliciten al juez la imposición de la pena que mereciese por su participación en el delito.

A su vez, el reo contestará la acusación, oponiendo, si las tiene, las excepciones –dilatorias o perentorias-, o bien, se adherirá a las pretensiones de la parte acusadora; formulando los alegatos o razonamientos jurídicos para su defensa. El acusador responderá a ellos aduciendo, de nueva cuenta, las argumentaciones en que motive su derecho –de *réplica*-; en reciprocidad e igualdad procesal, el reo, nuevamente las contestara en ejercicio de su derecho de *dúplica*.

A continuación se inicia el período de prueba, ofreciéndose por ambas partes aquéllas en que funden sus pretensiones; se desahogan, se valoran en los alegatos por los litigantes y se dá por concluido el proceso, poniéndolo en estado de sentencia y con remisión en algunas causas criminales, al asesor letrado para que las determine por contener puntos de derecho. Hecho lo anterior, se pronuncia el fallo o un auto judicial definitivo que pone fin al juicio plenario, así como, a la primera instancia de conocimiento.

Se caracteriza el plenario por ser una fase de publicidad y oralidad, dando oportunidad a las partes para que se instruyan de lo actuado en el proceso, con el objetivo de hacerles efectivo el pleno ejercicio de una tutela judicial efectiva que

---

<sup>1780</sup> Sobre la recepción del Derecho procesal romano-canónico en Castilla, consúltese el apartado 4.2.1, B). Asimismo el apartado, 4.2.1 de este trabajo.

<sup>1781</sup> María Paz Alonso, *El proceso penal en Castilla, (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, *op. cit.*, p. 213.

garantice su derecho de audiencia. El juzgador en observancia de la legalidad y de su prudente, razonado y justificado arbitrio judicial, estará capacitado para administrarles justicia. Estas fases procesales del juicio plenario castellano se aplican supletoriamente en las Indias, al igual que su derecho sustantivo y su práctica judicial española. Prueba de ello es una causa criminal potosina, en la que se declara la nulidad del procedimiento desde la fase sumaria y su reposición a partir de las declaraciones de los testigos. En el mismo auto se menciona sucintamente las fases procesales que se seguirán hasta el pronunciamiento de la sentencia<sup>1782</sup>.

## 5.2 LA ACUSACIÓN FORMAL

Por lo tanto, rendida la confesión inmediatamente se dicta por el juzgador el *Auto de cargo, culpa y prueba*, en el que se precisan las diligencias que integrarán la fase del plenario<sup>1783</sup>: se le pide al querellante, a la víctima u ofendido o al denunciador<sup>1784</sup>, que ponga la acusación en formal<sup>1785</sup>; se le expresa al reo el cargo y

<sup>1782</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas e injurias. Dictamen del asesor letrado ratificado por el juez; f. 13v: “Señor Alcalde Ordinario Don Bartolomé Ruiz Galeano.

*De derecho y práctica*, es; que las Causas criminales de pedimento y querrela de las partes, se deben seguir como las civiles, con solo la diferencia de que en la criminales, se han de acelerar los términos. Esto supuesto, hallo, que en sumaria de este proceso, se hayan citados el Maestro Jacinto Bocanegra, Doña Mariana Romero y las hermanas de Cos y no se hayan examinadas: en cuya conformidad, deberá Vuestra merced mandar, el que al tenor de las citas, depongan debajo de juramento; y luego pasar a tomar a su declaración a Don Antonio Félix Negrete; y *dada, entregar los autos a Doña Gertrudis Ortiz, para que ponga acusación, en forma y de ella correrá traslado con dicho Don Antonio, para que deduzca sus defensas, con lo cual se recibirá la causa a prueba con citación de las partes, recibiendo dentro de él las que dieren, siguiendo ordinariamente la causa hasta su conclusión. Advirtiéndole que dentro del término de prueba, se han de ratificar los testigos.* Esto es mi parecer, Salvo Vuestra Merced. San Luis Potosí y julio diecisiete de mil setecientos treinta y nueve. [Rúbricas] Licenciado Juan Gutiérrez Herradillo, asesor letrado .Anotación Marginal [:] visto en residencia”.

<sup>1783</sup> AHESLP, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento: Auto. En el pueblo de San Luis Potosí en veinte y cinco días del mes de mayo de 1651 años el señor Castellano don Alonso de Guzmán Teniente de Capitán General y Alcalde mayor de este pueblo = habiendo visto esta causa criminal de Oficio de la Real Justicia contra Juan Mateo y Francisco Gómez indios presos por salteadores y confesiones fechas dijo que de Oficio de la Real Justicia les hacía e hizo cargo y culpa de lo que contra ellos resulta de esta causa y confesión y de toda ella les mando dar traslado y a su defensor en su persona y con lo que dijeren o no desde luego reciba y recibió esta causa a prueba con término de hoy y mañana todo el día con todo cargo de publicación y concluso y se citen las personas que del caso supieren y los testigos de la sumaria se ratifiquen conforme a derecho y se citen las partes en forma para todo y así lo proveyó y mandó. [Rúbricas] el Alcalde mayor. Ante mi Pedro de Ávalos, escribano real”.

<sup>1784</sup> AHESLP, FAM, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280; venta de vino contra ordenanzas a todas personas. La acusación es presentada por el denunciador a pedimento del juez; f. 3v: “...mandaba y mandó se le notifique al denunciador se ponga la acusación para la primera audiencia y con lo que dijere o no desde luego recibe esta causa a prueba con término de dos días con todo cargo de publicación y concluso para que en ella dar sentencia y para la oír mandó se citen las partes y lo firmo...”

<sup>1785</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad; f. 15f: “...el Señor auto Juan Antonio de Yrurzun Teniente de Capitán General y Alcalde mayor en él y su jurisdicción por su majestad = habiendo visto esta causa y la culpa, la querrela y su confesión resulta contra el dicho Diego Ramos negro mandó se le notifique al querellante ponga la acusación para la primera audiencia y con lo que dijere o no recibí y recibió esta causa y sus partes a prueba con término de nueve días con todo cargo de Publicación y concluso para en ella dar Sentencia y para la oír Y lo demás

culpa que contra él resulta de la sumaria<sup>1786</sup>; se le da traslado de todos los autos que conforman la sumaria información<sup>1787</sup>; se le pide que nombre defensor, si no lo ha hecho; se le señala su derecho para contestar a la acusación del querellante, si la hay, o del juez, para que oponga sus excepciones y defensas; se fija el término del periodo de prueba; se aportan las pruebas; se ratifican los testigos de la sumaria; se cita a las personas que supieren del caso; se hace énfasis en el llamamiento al proceso en forma de derecho; por último, se manda la conclusión del procedimiento.

### 5.2.1 *LEGISLACIÓN CASTELLANA.*

Las bases jurídicas de la acusación se encuentran en las Partidas, en su Libro Tercero, Título Segundo, *Del demandador, y de las cosas que ha de catar, ante de que ponga la demanda*, leyes de la 1 a la 17, las cuales sólo serán objeto de adaptación y actualización por la legislación posterior de Castilla, sin que se altere su contenido esencial.

### 5.2.2 *PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA*

Como lo afirma el profesor Ortego Gil<sup>1788</sup>, con la acusación formal y la contestación que cierra la fase de la iniciación, se delimita jurídicamente el proceso a través de las manifestaciones recíprocas de las partes, o, en su caso, de su falta de actividad. Se prevé también en esta fase plenaria el derecho para desistirse de la querella, su abandono por desinterés jurídico, la ausencia del reo o el sobreseimiento del proceso<sup>1789</sup>.

---

que se requiere mando se citen las partes y así lo proveyó y firmo. [Rúbricas] don Juan Antonio de Yrurzun Alcalde mayor. Alonso de Pastrana, Escribano Publico y Real.

<sup>1786</sup> Part. 7, 1, 14: “Quando algun ome quisiere acusar a otro, develo fazer por escrito, porque la acusacion sea cierta, e non la puede negar, ni cambiar el que la fiziere, desque fuere el pleyto comenzado: e en la carta de la acusacion debe ser puesto el nome del acusador, e el de aquel a quien acusa, e el del Juez ante quien la faze, e el yerro que fizo el acusado, e el lugar do fue fecho el yerro de que lo acusa, e el mes, e el año, e la era, en que lo fizo”.

J. Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, (1ª edición, 1603), Madrid, 1767, *Lld.*, III, nº 7, p. 224: “En la acusación se ha de poner el nombre del acusador y del acusado y el delito y el lugar donde se cometió y el mes y el año en que el delito fue cometido, con juramento del acusador, de que no lo hace de malicia y de otra suerte no se ha de admitir”.

<sup>1787</sup> En este aspecto, cabe hacer mención a la discusión que se plantea en la obra de María Paz Alonso, *el proceso penal en Castilla*, *op. cit.*, pp. 206 y 207; en donde se debate, si se trasladan o no al reo todos los autos que forman la causa, o sólo el auto con los cargos. La experiencia potosina demuestra que en todos los casos, se hace referencia al traslado íntegro del expediente.

<sup>1788</sup> *Lección 143, esquema jurídico del proceso*, *op. cit.*, nº. 3, *la prueba*; (material inédito).

<sup>1789</sup> Se citan dos ejemplos: AHESLP, FAM, 18 de agosto de 1657, 18f, exp. 225; robo de objetos religiosos; conflicto de jurisdicción eclesiástica y secular por inmunidad del reo negro libre; sobreseimiento del proceso por restitución al asilo eclesiástico. *Ídem.*, 22 de septiembre de 1752, 11f, exp. 581; homicidio y fuga de reo reincidente; sobreseimiento del proceso por muerte del reo.

Con fundamento en el *Auto de culpa y cargo*, el juez da traslado de la sumaria al querellante o fiscal, o, si no los hay, a la víctima o los ofendidos por el delito, solicitándoles presenten su acusación formal contra el reo<sup>1790</sup>.

Existen diferencias al solicitarse por el juez la presentación de la acusación formal, según si el procedimiento se inicia de Oficio o por querella.

Si el procedimiento se ha seguido de Oficio de la Real Justicia, es el juez a quien corresponderá hacer el cargo de oficio de la culpa que le resulta al reo. Les correrá traslado de los autos a la víctima u ofendidos, pidiéndoles que pongan su querella, o bien, si tienen que pedir algo. Esta situación puede acarrear la incorporación del sujeto pasivo al proceso, por lo que si la sumaria se inició de Oficio de la Real Justicia, el plenario concluirá con la presencia del querellante<sup>1791</sup>.

El juez debe señalar un término al actor para que ponga la acusación, *de dos o tres días, u otro arbitrio necessario*, afirma Hevia Bolaños<sup>1792</sup>. Si el juez es omiso en ello, el reo puede solicitárselo. Pasado este término si la víctima u ofendidos no interponen la acusación, el juez puede proceder de oficio sin el acusador y sin volver a citarle; salvo en dos casos de excepción: 1). Cuando un tercero extraño comparece antes de que el juez proceda de oficio, se le admite al proceso; 2). Cuando se apersona la víctima o el ofendido, si concurre con los dos anteriores, debe ser preferido éste al extraño y al oficio del juez; salvo que le haya sido acusada la rebeldía, por no pedir en

---

<sup>1790</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), Madrid, 1828, t. I, Cap. VII, nº 23, p. 252: Luego que se haya recibido la confesión al reo, ó antes, si el juez tiene por conveniente se ha de hacer saber el estado de la causa, si es por ejemplo de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente más próximo, según el orden que tenemos expresado (3), para que acuse, transija, ó perdone la muerte, mandándosele que dentro de un breve término, que se le ha de señalar, se muestre parte, con apercibimiento de que no haciéndolo dentro de él se procederá á lo que haya lugar. Si es menor de veinticinco años y mayor de catorce ó doce, según sea su sexo, ha de nombrar curador para hacer lo dicho con su autoridad; y si no la llegado la edad de los doce o catorce años, le nombrará la justicia para el mismo efecto”.

Manuel Ortiz, Manuel Ortiz de Zúñiga, *Biblioteca Judicial ó Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la Legislación y práctica con relación a los juzgados de primera instancia*, Madrid, t. I, pp. 89 a 94; inicia la fase del plenario con la solicitud de poner acusación para después abrir el juicio a prueba: “...evacuada la confesión debe pasarse la causa a la parte actora, si la hubiere, para que formalice la acusación contra el reo y después al promotor fiscal, para que fijado su dictamen, se adhiera á lo pedido por el actor, ó proponga y reclame la pena que considere justa ó el sobreseimiento, si viere que así procede...”

<sup>1791</sup> Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, *op. cit.*, P. III, núms. 2 a 4, p. 222: “2. En los demás delitos en que no hay parte y el Juez procede de oficio, tomada la confesión, ha de hacerse cargo al Reo de la culpa que contra él resulta, dándole traslado de ella, para que se descargue, señalándole para ello termino breve arbitrario y necessario...” 3. “Quando hay acusador, o parte, el Juez procede à su pedimento, luego como se toma la confesión al Reo, el Juez manda dár traslado de ella y de culpa al Actor, para que ponga acusación al Reo y se le notifica y por la acusación y se responde, replica y satisface, de suerte, que cada dos escritos se concluye para prueba y se recibe á ella, hace publicación y prueba de tachas, siendo necesario y se concluye la causa en definitiva, procediéndose en ella ordinariamente, como consta de unas Leyes de Partida, (c) y se practica.”

<sup>1792</sup> *Ídem.*, P. III, &14, no. 4, p. 223.

el término señalado. Por lo tanto el efecto que produce al sujeto pasivo del delito la no interposición de su acusación dentro del término es: la declaración judicial de no ser parte en el proceso, es decir, no será oído, pues “no es necesaria más sentencia, ni declaración. Aunque de cualquiera de ellas ha lugar a apelación”.

Francisco Elizondo contribuye en su obra citada con el Auto de traslado por el juez al querellante<sup>1793</sup>, así como, con el escrito de pedimento de la acusación en la forma que debe presentarla el fiscal o la parte acusante<sup>1794</sup>. Asimismo es el único que se pronuncia sobre el límite del término para acusar, estableciendo la regla general de veinte años, apoyado en Antonio Gómez y señalando excepciones en los delitos de: adulterio, que prescribe en cinco años; la de injuria, en uno y la de herejía por cuarenta años.

Joseph Berni<sup>1795</sup> señala que: hecha la declaración por el reo, el juez pronuncia un auto de traslado al querellante o promotor fiscal -siendo causa de Oficio- para que pida lo que convenga. La parte toma los autos y hace la formal querella con el estilo que aporta en su manual.

### **5.2.3 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS**

Es muy breve el contenido de estos formularios en lo que concierne al tema de la acusación en el juicio plenario.

En concordancia con lo previsto por la Ley de Partidas y los Prácticos del derecho, *Un formulario de causas criminales* sólo prescribe la advocación de la causa por el juez y su prosecución de oficio cuando el querellante, notificado por el juez para

---

<sup>1793</sup> *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, (1º. Ed, 1764), Madrid, 1784, t. I, pp. 253, 254: “Auto. Traslado. I. Evacuada la confesión, se dà traslado de ella à la Parte querellante, para que instruya en forma la acusacion contra los reos: Ley 16. y 17. tit I, p.7 señalándole un breve termino para su insytruccion, con el apercibimiento, de que no haciéndolo en él se declarará por no Parte y à su consecuencia no seria oído: Avilèsin cap. ^raptor. Verb.Fiel, n. 34. porque de lo contrario, saliendo à la causa antes de la prueba y su publicación, el Juez havia de sobreceder en los procedimientos de oficio y mandar se le entregasse à la Parte querellante: el señor Don Juan Baptista Larrea en la decis 98. de sus Granatenses al n. 13”.

<sup>1794</sup> *Práctica Universal forense...*, op. cit., p. 253: “El fiscal de S.M. ò F, en nombre de N en la causa que de oficio de (si es el primero) ò á instancia de mi Parte (si es el segundo) se sigue contra D. preso en la Cárcel Real de esta Villa, por esto, ò aquello. Acuso grave y criminalmente al susodicho; y poniendole por cargos los que de la sumaria resultan digo: Que V. en justicia se ha de servir de imponerle las mayores y mas graves penas, en que por Derecho se halla incurso, con aplicación de las personales en su persona y las pecuniarias en sus bienes: que assi es de hacer por lo que de la causa resulta, general, favorable, &c. A V. pido y suplico se sirva de proveer y determinar como en este escrito se contiene, que repito por conclusión. Pido justicia, costas, juro, para ello, &c.

<sup>1795</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., Libro II, Cap. XI, *formal querella*, p. 114.



que ponga su acusación, responde que nada tiene que pedir<sup>1796</sup>. Se refiere, asimismo, al nombramiento de Fiscal o a la consulta del asesor letrado cuando el delito es grave.

*El Libro de los principales rudimentos*, con el título de *Causas criminales*, señala un estilo diferente al aportado por la práctica Castellana, al ubicar a la acusación por el querellante o el fiscal, en la etapa posterior a la presentación de las pruebas<sup>1797</sup>. Incluso se hace mención expresa de tal estilo, al que se estima contrario a la *fox* 22, *q.e es la mas comun y segura p.a la perfeccion del Prozesos*.

#### 5.2.4 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ

El querellante o la víctima u ofendidos pueden adoptar tres posturas procesales: a). Contesta, interponiendo la acusación<sup>1798</sup> y solicitándole al juez que le imponga las penas que le correspondan, así como, que condene al reo al pago de la reparación del daño -económico, laboral<sup>1799</sup>, restitutorio o hasta espiritual-; b). Contesta, señalando que no tiene interés jurídico en presentar la acusación por las razones que expresa en su escrito, por lo que se desiste<sup>1800</sup>; c). Contesta, pero no interpone la acusación y sólo pretende la composición, la mediación o la conciliación con el reo<sup>1801</sup>, o bien, sólo pide al juez que determine en la sentencia la reparación del daño<sup>1802</sup>; d). Contesta, pero no tiene nada que pedir<sup>1803</sup>; e) No contesta<sup>1804</sup>.

---

<sup>1796</sup> Susana García León, *op. cit.*, p. 120: "...Cuando al querellante se le notifica ponga acusación y dice que no tiene que pedir entonces por auto particular se ha de advocar en si el juez el conocimiento de la causa y que conste como en las de oficio y si es de mucha gravedad ha de nombrar Fiscal, aunque hoy es corriente dar cuenta al asesor".

<sup>1797</sup> Charles Cutter, *op. cit.*, p. 29: "Y executado esto se le entreguen los autos a el querellante p.a q. ponga acuzaz.n lo mismo quando se haze de Oficio y qdo. El querellante la pone se va siguiendo la Causa con el y el Reo notificándoles a las dos todos los autos hasta estado de sentencia: quando al querellante se le notifica ponga acuzaz.n y dize que no tiene q. pedir, entonces por auto particular se a de abocar en si el Juez el conocim.to de la Causa /f3/ y que conste como en las de oficio y si es de mucha gravedad a de nombrar Fiscal, aunque oy es el corr.e dar cuenta con ella al Asesor --

<sup>1798</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de homicidio cualificado contra la esposa, por ahorcamiento y azotes. Cónyuges indígenas. Fallo condenatorio con pena atenuada por embriaguez. La acusación la presenta el defensor general de los naturales en nombre de los parientes ofendidos: "...Ha incurrido el reo en las penas establecidas por fueros y leyes, pragmaticas de estos reynos, por cometer el delito sin causa ni ocasion; caso pensado a traicion y alevosamente con animo diabolico en menos precio y temor de Dios.... Dandole crueles azotes hasta que se la quitaron..."

<sup>1799</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1632, leg. 2, 12f, exp. 372; delito de heridas en pendencia contra mestizo minusválido y pobre; pide se imponga el castigo correspondiente al reo y se le paguen los daños causados por no poder ir a trabajar.

<sup>1800</sup> AHESLP, FAM, 17 de mayo de 1780, 9f; delito de abigeato; acusación no interpuesta por desistimiento del ofendido al haber recibido la reparación del daño, concluyendo el proceso por afectarse sólo el interés privado.

<sup>1801</sup> AHESLP, FAM, 3 de octubre de 1650, leg. 3, 6f, exp. 355A; delito de hurto y muerte de ternera contra ordenanzas; delito flagrante; conciliación propuesta por el ofendido y aceptada por los reos, los que se comprometen a la reparación del daño.

<sup>1802</sup> AHESLP, FAM, 10 de agosto de 1658, leg. 3. 14f, exp. 233; delito de hurto de vacas; por español pobre contra mulato libre: por su pobreza no puede seguir la causa. Sólo solicita al juez que se pronuncie

Como se ha visto, en la Alcaldía Mayor potosina se producen importantes consecuencias procesales, las que serán diferentes según si se interpone o no la acusación, tal como lo prevén las Leyes de Partidas y los Prácticos del Derecho españoles. Estos efectos se producen por el *desistimiento o baja de la querella*<sup>1805</sup>, o por la falta de comparecencia del querellante o la víctima u ofendidos por el delito. En estos últimos supuestos se inicia la prosecución de Oficio del pleito cuando se afecta al interés público con el delito, o bien, se declara el proceso por concluido, cuando sólo se afecta el interés privado.

En esta virtud, el querellante tiene la oportunidad de desistirse dentro de los treinta días siguientes contados desde el traslado de la confesión del reo, según ley de Partida<sup>1806</sup>. Pierde este derecho si lo ejerce con posterioridad y el juez procederá de oficio<sup>1807</sup>. Sí el procedimiento se inicia por la vía de oficio, la víctima sólo conserva su derecho a comparecer como querellante para pedir la reparación del daño.

---

sobre la reparación del daño que le corresponda. Se le notifica al querellante: "...en su persona para que si se quisiere querellar del dicho Juan Gonzalez mulato lo haga que se le oira y hara justicia y habiendolo entendido dijo, este que responde, es un hombre pobre y no tiene con que poder querellarse del dicho mulato y con que seguir esta causa sin embargo de que constan dichas tres vacas que confiesa el dicho mulato le faltaron cuatro añejos que fueron siete y suplica al Señor General y pide que para castigo del dicho mulato y ejemplo de otros haga justicia en esta causa y se le pague el valor de las dichas sus vacas y esto dio por su respuesta y no firmo por no saber...". Se pronuncia sentencia absolutoria.

<sup>1803</sup> AHESLP, FAM, 31 de julio de 1658, 3f, exp. 234; delito de robo de caballo y silla en despoblado, con armas; indígenas contra indígenas: en el momento de notificarles el auto en que se les solicita que pongan su acusación dijeron que: "... no tienen que pedir cosa ninguna contra los dichos Francisco Nicolás de Pedro de Sebastian en razón de lo que contiene su querella y esto dieron por su respuesta y no firmaron por no saber firmo el interprete y el dicho defensor testigos..."

<sup>1804</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio de 1652, exp. 338; delito de raptor de india con azotes y heridas con cuchillo; f. 2v: "...vista la querella dada por Simon Lopez de Castro Defensor General de los naturales por lo que toca al derecho de Mariana de la Cruz india dada contra Francisco de Silva indio por lo que contiene la dicha querella dijo que se le notifique al suso dicho en presencia del dicho defensor si tiene que pedir contra el dicho indio lo haga dentro de hoy todo el día y que un alguacil ejecutor la busque para dicho efecto con apercibimiento que pasado se advocara esta causa para seguirse de oficio de la Real Justicia y asi lo proveyo". No se presenta la querellante, el juez advoca la causa y la prosigue hasta sentencia, imponiéndole al reo la pena de multa de diez pesos de oro común y destierro por un año voluntario.

<sup>1805</sup> Francisco Tomás y Valiente, *El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano*, en AHDE, 1961, pp. 55-114.

<sup>1806</sup> Part. 7, 1, 19: "Mas en todos los otros yerros de que fuesse fecha la acusacion ante del Judgador, puedela desamparar el que la fizo, fasta treynta dias, con otorgamiento del Judgador sin pena; e el Juez lo deve otorgar, quando entendiere que el acusador non la desamparar engañosamente, mas porque dize quela fizo por yerro". El desistimiento debe presentarse dentro de los treinta días siguientes desde el traslado de la confesión del reo y se debe demostrar que no media malicia por parte del querellante, que el acusado no ha recibido tormento y que la acusación no se ha deducido por los delitos de: traición contra el rey, falsedad, robo al erario, o con carácter religioso. El apartamiento de la querella debe ser notificada al reo para evitar la disminución de las defensas del reo.

<sup>1807</sup> "Quando el juez manda dar traslado de la confesion y culpa del Reo al Actor, para que le ponga acusacion, le ha de señalar termino para ello, como de dos, ó tres dias, ú otro á arbitrio necesario. Y si el Juez de su oficio no lo señalare, lo ha de señalara a pedimento del Reo...no acusando en él, puede el Juez proceder de oficio en la causa, sin el acusador...", (Hevia Bolaños, *op. cit.*, LÍd., III, nº 4, p. 223).

En esta Alcaldía potosina, la regla general es la exhortación al ofendido por el delito para que presente su acusación<sup>1808</sup>. Panorama diferente se presenta en la Alcaldía Mayor de Teposcolula, nos señala la profesora García León<sup>1809</sup>: “...*Después de la interposición de la querella, tan sólo en un reducido número de procesos indianos consultados, el juez requirió de la parte ofendida la posterior presentación de una acusación formal; luego no parece que fuera un requisito esencial...*”

En la jurisdicción potosina se remiten al reo y al acusador todos los autos que integran la información sumaria, a diferencia de lo que ocurre en Castilla; situación que reporta la profesora Alonso Romero y algunos prácticos españoles<sup>1810</sup>, en donde la remisión de estos autos de la sumaria ocurre hasta que se abre el proceso a prueba, notificándosele sólo la acusación formal.

Un solo caso de excepción se encuentra en la siguiente causa criminal; en ella la acusación se presenta en la información sumaria, inmediatamente después de los cuatro testigos de cargo que presenta el querellante y de la declaración indagatoria. El reo ha cometido el delito de maltrato de obra en una garita y lleva una vida muy disipada. El padre del delincuente comparece al proceso y dona a su hijo al rey para que sea procesado, recibiendo el condigno castigo por el mal comportamiento con el que se conduce<sup>1811</sup>. Se pronuncia fallo condenatorio con una pena atenuada, adecuada a la enfermedad que padece el reo.

---

<sup>1808</sup> Supra, apartado 4.4.1.1, D). Práctica judicial en la Alcaldía mayor de San Luis Potosí: “...en San Luis Potosí, de 550 causas criminales que se analizan, 359 pleitos se inician con querella y, en todas ellas el juez hace el llamamiento al querellante para que presente la acusación formal. Por excepción, el juez no hace este requerimiento en las causas en donde su interposición es procesalmente impracticable; es decir, este supuesto acontece cuando: a). el ofendido se ausenta y abandona el procedimiento; b). por la naturaleza de los hechos ambos litigantes son víctimas y victimarios –son los casos de pendencia, riñas-; c). el delito afecta sólo al interés público de una comunidad y la *República* comparece en nombre de la comunidad; d). se presenta la baja de la querella previamente a la exhortación del juez, reconociéndosele su derecho a solicitar únicamente la reparación del daño; e). concluye el proceso criminal por mediación o composición entre las partes; f). el ofendido se niega expresamente a la presentación de la acusación formal, sin renunciar a su derecho a la reparación del daño...”

<sup>1809</sup> *La aplicación del Derecho procesal y criminal en la Mixteca Alta (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2010, p. 45, 46.

<sup>1810</sup> María Paz Alonso, *El proceso penal...*, op. cit., pp. 213 a 215. Monterroso y Alvarado, *Práctica civil y criminal y instrucción de escribanos*, (1º. Ed. 1563), Madrid, 1603, f. 35r: “: y agora confiesse, o niegue se le ha de dar traslado de la acusacion y termino para que responda”.

Hevia Bolaños. *Curia Philipica*, op. cit., L. III, nº. 2 y 3, pp. 222 y 223: “En los demas delitos en que no hay parte y el juez procede de oficio, tomada la confesion, ha de hacer cargo al Reo de la culpa que contra el resulta, dandole traslado de ella, para que se descargue, señalándole para ello termino breve arbitrario” y “Quando hay acusador, ó parte, ó el Juez procede á su pedimento, luego como se toma la confesion al Reo, el juez manda dar traslado de ella y de la culpa al Actor, para que ponga acusacion al Reo y se le notifica y por la acusacion, se responde, replica y satisface, de suerte, que con cada dos escritos se concluye para prueba”.

<sup>1811</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas en una garita pública, vida disipada con faltas de respeto al cura: “...que mediante las muchas pesadumbres que dicho su hijo le esta

### **5.3 LA CONTESTACIÓN DEL REO Y SUS EXCEPCIONES: EL DERECHO DE RÉPLICA Y LA DÚPLICA**

Frente a la acusación formal de la víctima en la que imputa directamente al reo la comisión de uno o varios delitos, solicitando la aplicación del castigo; surge correlativamente el derecho de audiencia del presunto responsable para contestar a los cargos y defenderse, siendo posible oponer excepciones dilatorias y perentorias.

De la alegación expuesta por el reo se corre traslado al acusador o fiscal, para que conteste a través del *escrito de réplica* a las argumentaciones de defensa del reo; de esta *réplica* del acusador se corre traslado al reo, para que nuevamente de respuesta mediante el *escrito de dúplica*. Aportados estos dos escritos las partes concluyen para prueba. Pero si el proceso se sigue de Oficio de la Real Justicia, no hay *réplica* ni *dúplica* y se pasa a la fase probatoria.

#### **5.3.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA**

*5.3.1.1. Leyes de Partidas.* La Partida Tercera, Título Tercero, *De las demandas, e de las cosas que deven catar*, en once leyes, consagra los principios fundamentales que regirán la acusación del querellante y la contestación del reo en los procesos criminales; son: la identificación entre acusador y querellante; “lo que debe catar al acusador cuando en juicio le pida alguna cosa por suya”; la pena en que incurre el demandado que niega poseer lo que se le pide; el derecho a responder el demandado solo ante su juez y sus excepciones; los pleitos en que los reos deben responder ante el rey; la percepción de cuándo el demandante le pondrá la demanda y las defensas que puede hacer valer; cómo debe contestar a la demanda: las últimas cuatro leyes, regulan las defensas del reo.

Sobre las excepciones dilatorias y perentorias, define a la primera como: “las que defendiesen los demandados a las vegadas de las demandas que les fazen, poniendo defensiones ante si, que son de tal natura que aluengan el pleyto, e non lo rematan”, para a continuación precisar que “mas si después que el pleyto fuesse començado por respuesta, las quisiesse poner alguno ante si, nol deven se cabidas”<sup>1812</sup>.

---

dando continuamente, me sirviese de ponerlo en el lugar que quisiese para lo qual formalmente le hacia gracia y donación de el a el Rey Nuestro Señor que Dios le guarde. Y para que conste juridicamente, mandaba y mandó comparezca ante mí y en este oficio público el mencionado Mateo Cortés, quien juramentado en debida forma, a la de nuevo y se ratifique en dicha donación. Y estando presente y recibidole juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz so cuyo cargo de nuevo, hizo la misma donación por sí y en nombre de su mujer, añadiendo: que no quiere que le quite los pocos días que el Señor y le tiene debida y en ella se ratifico. Y volvió a añadir: que no quiere que le quite la vida formalmente, como lo ha intentado otras veces airado diciendole: quitese Señor que parece que veo al diablo, cuando veo a vosotros y todo esto a mayor abundamiento lo jura por Dios

<sup>1812</sup> Partidas, 3, 3, 9

Las excepciones perentorias “son de tal natura, que las pueden las partes poner, ante que el pleyto sea comenzado por respuesta. E aun despues, fasta que venga el tiempo, en que quieran dar el juyzio<sup>1813</sup>”.

5.3.1.2. *Las Ordenanzas de Montalvo*<sup>1814</sup>, prevén que puesto el reo en la cárcel, se le preguntará si quiere decir algo de su derecho y si dijere que sí, se le mandará dar traslado de la querella, denuncia o pesquisa por la que está preso, dándosele un plazo para que dentro de tres días diga y alegue de su derecho. Para ello deberá tener un defensor que podrá nombrar o se le nombrará por el juez, según su edad –curador ad litem-; naturaleza social –defensor de los naturales-; condición social –abogado de pobres-; esclavo –su amo-.

Asimismo, establece que puesta la demanda por el actor, si el reo la contestare dentro de los nueve días, si no opone excepciones, el pleito se recibe a prueba. Pero queda a salvo su derecho para oponer excepciones perentorias o prejudiciales. Estas defensas las podrá interponer dentro de los veinte días que le da la ley, o después con juramento. Al actor se le concederá ocho días para responder a las excepciones; pasado el término se les recibirá juramento de calumnia a ambas partes. Al reo ya no se le permite replicar, pues tendrá oportunidad de hacerlo en sus posiciones, lo mismo el actor; teniendo ambos ocho días para ello<sup>1815</sup>.

La Nueva y la Novísima Recopilación castellana, no contienen normas especiales en materia criminal que regulen la acusación por el querellante y su contestación: su réplica y dúplica.

Lo mismo se observa en materia de excepciones. La legislación que en ellas se encuentra se refiere a la materia civil<sup>1816</sup> y es a través de la práctica judicial como se establecen criterios orientadores. Así lo reconoce la profesora Alonso Romero<sup>1817</sup>, agregando que las excepciones dilatorias y perentorias que puede oponer el reo, observan en el ámbito penal, una diferencia esencial en cuando a su procedencia, aplicación y efectos procesales para el reo. Hace una fuerte crítica sobre la ineficacia defensiva de las excepciones para el presunto responsable, pues estima que de poco sirve su aportación al proceso al ser intrascendentes en la decisión judicial.

---

<sup>1813</sup> Part. 3, 3, 11.

<sup>1814</sup> L. III, Tit. 2, *la forma que deben tener los Alcaldes de la Corte en los procesos criminales*, ley X, fol. 349

<sup>1815</sup> L. III, Tit. 4, ley 1, fol 253.

<sup>1816</sup> N.R, Libro 4, Título quinto: “de las excepciones, dilatorias y perentorias y reconvenciones, que ponen los reos a las demandas”, p. 230. La Nov. Rec, con la misma sistemática y título, p. 573.

<sup>1817</sup> *El proceso penal en Castilla...*, op.cit., pp. 215-220

### 5.3.2 PRACTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA ESPAÑOLA

Hevia Bolaños<sup>1818</sup>, señala que después que el querellante ponga la acusación al reo, éste debe responder a ella, replica y satisface; frente a ella el acusador puede, de nueva cuenta, ejercer su derecho de dúplica, a la cual el reo nuevamente debe contestar en su defensa. Después de estos dos escritos, se concluye para prueba.

J. Marcos.Gutiérrez<sup>1819</sup>, señala que después de recibida la confesión, o antes, si el juez lo estima conveniente, se le hace saber al reo el estado de la causa a través del ejercicio de la acusación formal. Sucede que hay causas en donde hay acusador, pero otras en las que no lo hay. En este último caso el juez de oficio debe pronunciar un auto, haciéndole cargo al reo de lo que resulta contra él en el sumario. Le mandará que nombre representante procesal para que se encargue de su defensa y alegue. El reo por delitos leves puede negarse a su defensa, reconociendo los hechos; pero en los ilícitos graves, no se le debe admitir tal negativa. Si se niega, el procedimiento se sigue como en rebeldía, aunque estando él presente para que no pueda alegar indefensión durante el proceso. Después de los alegatos del reo, se suele introducir *artículo de consulta*, del que se da traslado al acusador para que exponga lo que le parezca, todo lo cual será valorado por el juez. Si hay acusación, el reo puede obtener del acusador una transacción o hasta perdón de la muerte.

Francisco Elizondo, sobre la contestación por el reo a la acusación, se limita a transcribir tanto el *pedimento del reo*<sup>1820</sup>; como la solicitud en donde se llama a un reo por edictos y pregones. Lucas Gómez y Negro<sup>1821</sup>, hace una referencia muy escueta respecto al tema de la acusación del querellante y a la contestación de ella por el reo. Joseph Berni<sup>1822</sup>, sólo establece el derecho del reo para contestar a la querella formal

---

<sup>1818</sup> Curia Philipica..., *op. cit.*, &14, nº 3, pp. 223.

<sup>1819</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), 1828, nº. 26, 27, pp. 252 y 253.

<sup>1820</sup> *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, (1º. Ed, 1764), Madrid, 1784, t. I, p. 255: "F. en nombre de N. preso en la Carcel Real de esta Villa, en la causa que contra mi Parte se sigue à instancia de A. por esto y aquello, respondiendo à la acusacion del referido A. de que se me ha dado traslado, digo: Que V. en justicia se ha de servir, absolviendo y dando por libre à mi Parte de ella, de mandarle soltar libremente de la prisión en que se halla, desembargando sus bienes: que assi es de hacer por lo que de la causa resulta, general, favorable, &c. A V pido y suplico (Ahora lo mismo que el anterior.)"

<sup>1821</sup> *Ellementos de Práctica forense*, 3ª. ed, Segunda parte, Valladolid, 1830, p. 251.

<sup>1822</sup> J. Berni, *Práctica criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen y su ritual para juzgar*, Valencia, 1749. Libro II, Cap. XI, *formal querella*, p. 115, 116; propone dos formas: "El Auto puede ser de dos manera, à saber: *Auto: traslado à F. reo en estos Autos*: y en seguida de la respuesta del reo, en la que pone razones y excusas, de dà eñ Auto de prueba y se sigue el Processo à modo de un pleyto civil ordinario:...Este ritual pocas veces se practica en causas de Oficio; y es puntual en querella à instancia de parte". La mas correcta practica, la mejor; mas prompta y con menos costas es la siguiente. Despues de la querella formal del Querellante, ò Promotor

que presenta el afectado por el delito, y aporta los modelos para que el reo alegue y se defienda de la acusación. Se aparta del estilo general, al colocar a la confesión después de la contestación a la acusación.

Vizcaíno Pérez<sup>1823</sup>, a través de los formularios forenses explica el curso procesal que sigue la acusación del querellante, su contestación y el derecho de réplica que asiste al reo. Propone el modelo forense de la *respuesta de Pedro reo á la acusación*; en este mismo, indica en dónde se deben insertar los alegatos: *Aquí se alegan las razones de hecho y de derecho que disculpen al acusado, según lo que resulte del proceso* –el autor aporta un texto-. *Otro sí digo* –se agrega un texto-.

Enseguida señala las siguientes actuaciones procesales: el *Auto de traslado al Promotor-Fiscal* y la *Conclusion del Promotor-Fiscal para prueba*. No hace referencia a la *dúplica* del acusador, pues determina que contestada por el reo la acusación se concluye esta fase y se pasa al período de prueba<sup>1824</sup>.

El Doctor Ortego Gil, bajo el título de la *perfección del proceso*<sup>1825</sup>, detalladamente explica el periodo del plenario que se refiere a la demanda y a la acusación, visto desde la perspectiva del Derecho civil. Aporta una reseña legislativa del Derecho romano, las Partidas, la recepción del Derecho común, del Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá. Se refiere a la *réplica* y *contra réplica* como la técnica procesal para que el demandante y demandado fijen sus posiciones.

Destaca la referencia histórica sobre las excepciones en el Fuero Real y precisa su función procesal: “*las que rematan todo el pleyto; y las que no rematan la demanda, mas prouengan el juicio*, las que posteriormente se denominarán *dilatorias* y *perentorias*, respectivamente. Hace referencia a los textos medievales romanizados, especialmente de las Partidas, que tratan sobre las excepciones<sup>1826</sup>”.

---

Fiscal, se dà el Auto siguiente. *Auto. A los autos y tomesse la confesión à F. reo en estos Autos: Lo mandó, Vc. De forma, que esta confesion sirve de constestación; y con esta idèa se apura mejor la verdad*”.

<sup>1823</sup> *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, t. II, n°. 39 al 43, pp, 83 a 88.

<sup>1824</sup> *Ídem*. n° 44, p. 88: “*Conclusión del Promotor-Fiscal para prueba. Negando lo alegado y contradiciendo lo pedido por F. á nombre de Pedro Reo concluyo en esta causa para prueba, no ocurriendo novedad. Licenciado F.*

<sup>1825</sup> *Leccion 143, op. cit.*, (material inédito).

<sup>1826</sup> *Ídem*. Las dilatorias son: la incompetencia de jurisdicción, la litispendencia, la declinatoria del juez en la causa y todas las demás que afecten el conocimiento de la causa por el órgano judicial; la ilegitimidad del actor para ser parte; el libelo incierto u obscuro; la solicitud antes de tiempo de la prescripción –*litis finita*–, la transacción o cosa juzgada sobre el mismo objeto de la causa. Su tramitación se limita a dar traslado de ellas al demandante, para que alegara, resolviendo el juez sumariamente.

Las perentorias son: usucapión de la cosa demandada; el pacto de *non petendo*; la excomunión del actor; el previo adulterio del marido que acusaba a su mujer de idéntico hecho; la falta de jurisdicción del juez y de la personalidad en el procurador; las pruebas falsas. La regla general es que se pueden hacer

La profesora Alonso Romero<sup>1827</sup> al tratar sobre las excepciones que puede hacer valer el reo en su contestación a la acusación, citando a otros autores del Derecho, establece la diferencia que en la práctica se da entre las excepciones civiles y las penales y hace énfasis en la ausencia legislativa de éstas últimas. A la contestación del reo le señala un objetivo y función diferentes según se trate del proceso complejo o del simplificado. En el primero la finalidad del reo es la de fijar su postura en el litigio, negando la acusación de la víctima sin necesidad de argumentar los cargos y solicitando se le exima de la pena pedida por ésta. No se prepara en ella la defensa sino sólo su posición en el litigio y plantea excepciones. En el proceso simplificado, la fase plenaria se desarrolla en una única fase procesal, por lo que en la contestación el reo fija su postura y plantea también su defensa. Estima que en la práctica se mezclan las actuaciones de ambos procesos.

### **5.3.3. LEGISLACIÓN INDIANA**

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, no contiene normas especiales que regulen la contestación del reo a la acusación del querellante. Tampoco existe algún precepto que expresamente determine la aplicación supletoria del Derecho castellano en esta materia. Se presenta, por lo tanto, un caso de omisión legislativa del Derecho especial indiano y se actualiza la aplicación supletoria del Castellano.

### **5.3.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS**

El libro de los *Principales rudimentos*<sup>1828</sup>, hace una referencia sólo indirecta a la contestación de los cargos por el reo cuando se refiere al *Proceso Criminal abreviado*, el que se sigue en causas leves o de ordenanza. Prevé que después de tomada al reo su declaración se le hace cargo de la culpa que resulta contra él, recibándose el proceso a prueba. Es decir no incluye la *réplica* y la *dúplica*.

El *Formulario de causas criminales*, presenta el mismo panorama, y, bajo el mismo título explica las fases que forman a este sumario procedimiento, con exclusión de la contestación del reo, y la *réplica* y *dúplica*<sup>1829</sup>.

---

valer después de contestada la demanda, pero antes de dictarse la sentencia definitiva. Pero estas tres últimas se pueden interponer hasta después de dictada la sentencia.

<sup>1827</sup> El proceso penal en Castilla..., op. cit., pp. 213-220.

<sup>1828</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994 p. 57.

<sup>1829</sup> Susana García León, "Un formulario de causas criminales de la Nueva España", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* n° IX, UNAM, 1997 p. 146: "[106] De proceso criminal abreviado.



### 5.3.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN SAN LUIS POTOSÍ

La contestación a la acusación por el reo a través de sus alegatos se observa en las causas criminales potosinas. Aunque es regla general que en los procedimientos que se siguen por querrela no generan la *réplica* a lo alegado por el reo, ni la *dúplica* por parte de éste. La práctica judicial potosina se limita a formular solamente la primera alegación por el presunto responsable. Son muy escasos, por lo tanto, los procedimientos que contienen escritos de alegatos con *réplica* y *dúplica*; tampoco se emplean dichos vocablos en ellos.

Una primera causa contiene el delito de maltrato de obra, escándalos y vida disipada del reo<sup>1830</sup>. La contestación a la acusación se coloca procesalmente después del auto de culpa y cargo y las ratificaciones de los testigos de la sumaria; se corre traslado de ella al querellante, el cual nuevamente aporta alegatos de culpabilidad –*réplica*–, y, dándose nuevamente traslado de ellos al reo, el que presenta sus alegaciones de inculpabilidad –*dúplica*–. A continuación se remite la causa al asesor letrado para que la determine. En una segunda causa<sup>1831</sup> que versa sobre el delito de estupro y desobediencia a la autoridad, la *réplica del acusador* y la *dúplica* del reo se plantean en los alegatos formulados por cada uno de ellos, después de recibida la ratificación de los testigos de la sumaria. Posteriormente se da por concluso el procedimiento para su determinación en la sentencia.

Es en los delitos graves en donde el querellante y el reo requieren, por la naturaleza de estos ilícitos y para un ejercicio efectivo de su demanda y defensa, respectivamente, el plantear sus argumentaciones mediante la *réplica* y la *dúplica*.

Asimismo, una de las defensas procesales que el reo puede hacer valer en sus alegatos de contestación, se ejercita a través de las excepciones, perentorias y dilatorias. Sin embargo, son también muy pocas las causas criminales en San Luis Potosí en las que el reo por conducto de su defensor opone alguno de estos medios procesales. Se han

---

“En las causas criminales breves y de...puede el juez por su poca importancia abreviar el juicio, de modo que tomada al reo declaración, se le hace cargo de la culpa que contra el resulta y con todos los cargos. Recibida la causa a prueba se notifica, responde, quedan dichos y jurados los testigos y ratificados en plenario juicio, renuncia el término de prueba concluyendo los autos y pide sentencia. Y concluida la otra parte si la hay y sino de oficio se hace auto de conclusión y citadas para ello las partes se remiten los autos a asesor&”.

<sup>1830</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537. Fallo condenatorio con pena de destierro.

<sup>1831</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258. Fallo condenatorio con pena de azotes y venta del servicio personal. Otro pleito que contiene escritos de *réplica* y *dúplica*:

*Ídem*. 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; delitos de robo de cañones de hierro para fundirlos e incendio de un molino en las minas, cometido por un menor español; daño al quinto del rey; sentencia absolutoria motivada.

localizado sólo 15 pleitos en donde ocurre algún problema materia de una excepción: recusación del juez<sup>1832</sup>, inhibición<sup>1833</sup>, declinación<sup>1834</sup>, incompetencia<sup>1835</sup> y conflictos de competencia entre autoridades jurisdiccionales<sup>1836</sup>. De ellas sólo cuatro se oponen en los alegatos del reo<sup>1837</sup>; una de ellas es materia de valoración por el juez en la sentencia<sup>1838</sup>. Por lo que es inusual el uso de este medio procesal de defensa por el reo.

---

<sup>1832</sup> AHESLP, FAM, 6 de julio de 1756, 5f, exp. 601, delito de robo y desistimiento por mediación; deducida en la sumaria.

*Ídem.*, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666; delito de robo de animales con desistimiento por reparación del daño con fianza. *Íd.*, 1 de septiembre de 1751, leg. 2, 6f, exp. 798; recusación al alcalde ordinario por el mayor, para conocer de una causa; el recusado es inobediente al mandado y ocurre ante la Real Audiencia.

*Íd.*, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro en el campo: "...Pedro de León Teniente...a en tiempo cuando hizo la dicha causa y prendió al dicho ni menos no era Teniente ni tenía Comisión para poderlo hacer ni pudo hacer dicha causa ni prisión y para que a Vuestra merced le conste se ha de servir vuestra merced de mandar que en la dicha causa se ponga fe de la Comisión que tenía cuando hizo la dicha causa autorizado de escrito o fe y no siendo como no era Teniente cometió delito en advocarse jurisdicción que no tenía con que la causa es nula de naturaleza..."

*Íd.*, 11 de diciembre de 1747, leg. 2, 6f, exp. 811; abuso de autoridad en aprehensión, incurriendo en falta de respeto a otra autoridad, inobservando los privilegios de hidalguía del reo y ser caso de corte; conflicto de competencial entre jueces.

<sup>1833</sup> AHESLP, FAM, 24 de mayo de 1714, 7f, exp. 486; robo de indígenas y bestias; delito procesal del querellante por no probar su acusación; español contra español y su esclavo; inhibición del alcalde mayor por decir el querellante tiene amistad con su contraparte.

*Ídem.*, 24 de febrero de 1668, 14f, exp. 179; homicidio; competencia judicial otorgada en carnestolendas a favor del dueño de hacienda, por inhibición del alcalde ordinario; remisión posterior de la causa criminal al teniente de alcalde mayor de pozos y al alcalde mayor de San Luis.

*Íd.*, 30 de junio de 1714, exp. 702; allanamiento y hurto de vacas y de indígenas; inhibición del juez por amistad con litigante; sentencia condenatoria al querellante por no dar al juez la información que le solicita.

<sup>1834</sup> AHESLP, FAM, 3 de junio de 1658, exp. 297; deuda por fraude en venta de zapatos con embargo de esclavo: petición de declinación del alcalde mayor de San Luis Potosí a favor del de San Felipe; y que todos los autos hechos se remitan a su juez y, se le envíe también al esclavo embargado.

<sup>1835</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1765, leg. 2, 16f, exp. 635; delito de homicidio cometido por indígena de Río Verde contra mujer indígena.

<sup>1836</sup> AHESLP, FAM, 20 de febrero de 1751, 4f, exp. 572; abuso de autoridad con allanamiento de morada y robo de bestias; hacendado contra Pueblo de indígenas. Invasión de competencias entre alcalde mayor y ordinario; sentencia absolutoria.

<sup>1837</sup> AHESLP, FAM, 11 de junio de 1649, 16f, exp. 270; acumulación de delitos de falsificación de documentos y tráfico de indios; mulato contra españoles e indígenas; sentencia condenatoria.

*Ídem.*, 29 de septiembre de 1695, 19f, exp. 29; homicidio; mestizo reo contra indígena; sentencia condenatoria con destierro y reparación del daño a ofendidos: "...y así lo pongo por excepción principal y perentoria de mi defensa las dichas sumaria y mi declaración y confesión".

*Íd.*, 22 de diciembre de 1714, 19f, exp. 489; heridas a autoridades indígenas de San Sebastián por indígena, al quererlo aprehender, sentencia absolutoria motivada en haber probado el estado de ebriedad y en la referencia a la agresión al pueblo por indios bárbaros. Opone por excepción perentoria a todos los testigos de cargo y descargo ya que coinciden en que estaba ebrio y privado de sus sentidos.

<sup>1838</sup> AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1765, leg. 2, 16f, exp. 635: "...Alcalde Mayor de esta ciudad y su jurisdicción...habiendo visto esta causa y habiéndose cargo de su mérito y circunstancias, atendiendo en primer lugar a que no hay constancia ni justificación sobre el cuerpo del delito sobre que se formó: asimismo que el crimen que se relaciona haberlo motivado, no fue en términos de esta esa jurisdicción a su cargo... resulta plenamente justificado que el reo no cometió el homicidio por que se construyó esta causa. En su inteligencia y vista de todo, dijo su merced que debía declarar y declaró por libre de ella al citado Marcos Izaguirre..."

Sobre este punto se ha pronunciado la doctora Alonso Romero, en el sentido de que su uso es inoperante e diferente su valoración por el juez, en un proceso que favorece en todas sus fases –sumarias y plenarias-, al querellante<sup>1839</sup>.

En San Luis Potosí y en general en la Nueva España, es muy probable que su limitado uso obedeciera al estricto y eficaz control de la legalidad y de control político que se tiene en el Derecho indiano, cuyos sistemas de garantía a través de los juicios de residencia, visitas, amparo, recursos, entre otros, evitan que los jueces se extralimiten con relativa facilidad en las funciones que legalmente les son asignadas. Por lo que visto desde esta perspectiva, el bajo índice sobre los diversos problemas que se pueden suscitar por incompetencia judicial, obedece más que a la ineficacia de las excepciones dilatorias y perentorias: a los intereses personales de los jueces; a la indefensión del reo; a la eficiencia de los sistemas que tutelan la legalidad.

La implantación de la *réplica* y la *dúplica*, en la Nueva España, queda también demostrada en la documentación de Archivo. Cuando se nombra al defensor de los naturales, el alcalde mayor les da a conocer sus facultades procesales y entre ellas, les atribuye el hacer pedimentos, requerimientos escritos, alegaciones y *replicatos*<sup>1840</sup>.

#### **5.4 PERIODO DE PRUEBA: PRINCIPIOS DE VALORACIÓN**

El objetivo esencial del proceso criminal es llegar a la verdad de los hechos sometidos a juicio y ello se lleva al cabo a través de las pruebas aportadas por las partes: *Verdad es cosa que los judgadores deven catar en los pleytos, sobre las otras cosas del mundo: e por ende, quando las partes contienden sobre algun pleyto en juicio, deven los judgadores ser acuciosos en pugnar de saber la verdad del, pormquantas maneras pudieren*<sup>1841</sup>.

El inicio del período de prueba es diferente, según se prosiga el proceso por querrela o de Oficio de la Real Justicia. En el primer caso, comienza cuando el reo ha contestado a la acusación del querellante, sea a través de una primera alegación o en ejercicio de su réplica; habiendo fijado su postura procesal ambos litigantes. En la segunda vía de oficio, cuando el reo ha contestado a la acusación que le plantea el

---

<sup>1839</sup> *El proceso penal...*, op. cit., pp. 120, 121, 205, 207.

<sup>1840</sup> AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1648, 2f, exp. 721. remítase al apartado ....de este capítulo en donde se enumeran las funciones y facultades de estos representantes de los indígenas.

<sup>1841</sup> Asimismo, la Ley de Partidas 3, 14, en su preámbulo establece que: “Preguntas fazen los Judgadores a las partes en juyzio, para saber la verdaddel pleito. E maguer las fagan con premia de jura, tanta es la maldad de algunos omes, que cuidando estorcer de las demandas que les fazen , niegan la verdad de ellas

juez<sup>1842</sup>. En ambas hipótesis, el juez dicta un *Auto de culpa, cargo y prueba*, en el que, además de dar inicio a la fase probatoria, se determinan las diligencias que se deben ejecutar, recibándose la causa a prueba por un breve término con todos cargos de publicación, conclusión y citación para sentencia. Se expresará en el auto, además, el que se deben ratificar los testigos de la sumaria y que se citen a otros sí los hay, de cargo y descargo; se abonen los testigos muertos o ausentes; se tachen los testigos, cuando ello proceda. Las partes pueden alegar en favor o en contra de lo que esperan resulte de las pruebas.

Se señala, además, el término probatorio que estime el juez conveniente, el que será común a las partes para que anuncien y desahoguen las pruebas que tengan a su favor. Este término podrá prorrogarse por causa justa, de oficio o a instancia de parte hasta los ochenta días que permite la ley<sup>1843</sup>.

Es oportuno señalar que se ha hecho mención en este trabajo al *Auto de culpa, cargo y prueba*, ubicándosele procesalmente en diversos momentos: después de tomada la confesión y antes de la acusación, en virtud de que en la práctica criminal potosina así se observa; a diferencia de lo que acontece en el Derecho y práctica castellana; por lo que se puede constatar un estilo forense novohispano que en nada afecta el desarrollo del proceso, ni disminuye las defensas o derechos de las partes, pues esta alteración del orden procesal no suprime ninguna diligencia esencial, tampoco trasciende en la valoración de las pruebas ni de los alegatos por el juzgador.

#### 5.4.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA

El Fuero Real incluye un capítulo especial al que denomina *De las testimonias, y de las pruebas*, el que contiene los principios que rigen el ofrecimiento, desahogo y la valoración de las pruebas, haciendo hincapie en la testimonial a través de las veintinueve leyes que lo integran<sup>1844</sup>.

---

<sup>1842</sup> Hevia Bolaños, Curia Philipica..., *op. cit.*, P. III, nº 3, p. 223: "...y por la acusación se responde, replica y satisface, de suerte, que cada dos escritos se concluye para prueba y se recibe á ella, se hace publicación y prueba de tachas, siendo necesario y se concluye la causa en definitiva, procediéndose en ella ordinariamente, como consta de unas Leyes de Partidas y se practica". Marcos A. Gutiérrez, *op. cit.*, no. 44, p. 278: Si el juez procede á instancia de alguien, presentados dos escritos por cada uno de los interesados, tiene la causa por conclusa...".

<sup>1843</sup> Marco A. Gutiérrez, *op. cit.*, n. 44, p.277 y 278. El fuero Real T. I, 2.8. 15, p. 246, establece tres términos para la aportación de pruebas: Hasta cuatro plazos, atendiendo al lugar donde se deban desahogar.

<sup>1844</sup> Fuero Real, Tomo I, 2, 8.

Son las leyes de Partida, el fundamento jurídico por excelencia del período de prueba. La Partida III se refiere a ella en su Título XIV, *De las Pruebas, e de las Sospechas, que los omes aduzen en Juyzio, sobre las cosas negadas, e dubdosas, a través de sus quince leyes*; así como en el Título XV, *De los Plazos que deven dar los Judgadores a las Partes en Juyzio, para provar sus intenciones*. En su ley primera, única; aportan los principios generales que regulan las probanzas: qué es la prueba, quién la puede hacer; la no probanza de la negación; la ganancia dejada a los hijos que excede el monto legal; la carga de la prueba en casos de menor edad, la calidad de siervo del contendiente, el pago hecho; a quién se debe hacer prueba y sobre qué cosas; las clases de pruebas; la prueba de la paternidad del hijo; la propiedad sobre la cosa que se contiene; el heredero que se aprovecha de un pleito o postura; los pleitos que no se pueden librar por prueba; cómo se debe dar la prueba en caso de duda por un hombre que viviese en otra tierra, si es vivo o muerto; cómo se pueden probar los pleitos por ley o por fuero.

El Título XV, en sus tres leyes define: lo que es un plazo; quién y cuándo puede dar plazos, de qué manera y a quién; cuantos plazos para probar se deben otorgar a las partes, y cuanto tiempo debe ser puesto en cada uno de ellos.

La Partida VII, Título 1, en su ley 26<sup>1845</sup>, sienta el principio de que las pruebas en materia criminal deben ser más claras que la luz para condenar; si no son claras y vehementes contra los reos, éstos no pueden ser condenados a la pena ordinaria, debiendo el juez optar por la absolución o por la minoración de la pena ordinaria.

Las Ordenanzas de Montalvo dentro de su Título IV, *De la orden de los juicios, y del juramento de calumnia*<sup>1846</sup>, prevén minuciosamente la forma como los litigantes deben formular sus posiciones en relación a las demandas y contestaciones, a sus

---

<sup>1845</sup> Partidas: “todo judgador que oviere a conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir muerte, o perdimiento de miembro que debe poner guarda muy afincadamente, que las pruebas que recdiere sobre tal pleito que sean leales, e verdaderas, e sin ninguna sospecha, e que los dichos, e las palabras que dixieren firmando, sean ciertas, e claras commo la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna. E si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado non dixiessen, e testiguassen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, e el acusado fuesse onbre de buena fama, devuelo el judgador quitar por sentencia. E si por aventura fuesse ome mal enfamado, e otrosi por las pruebas fallase algunas presumpciones contra el, bien lo puede entonce fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad del. E si por su conoscencia, nin por las pruebas que fueron aduchas contra el, no lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fue acusado. Debe lo dar por quito. E dar al acusador aquella mesma pena que daria al acusado, fuera ende si el acussador óbviese fecho la acusacion sobre tuerto que a el mesmo fuesse fecho, o sobre muerte de su fijo, o de su fija, o de su nieta, o de su bisnieta, o sobre muerte de su hermano, o de su hemana, o de su sobrino, o de su sobrina, o de los fijos, o de las fijas dellas. Esso mismo seria si el marido acusasse a otro por razon de muerte de su muger, o ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca maguer non lo provasse non le deven dar ninguna pena en el cuerpo por que estos atales se mueven con derecho razon, e con dolor a fazer estas acusaciones, e non maliciosamente.

<sup>1846</sup> 3, 4, 1, pp. 354 y 355.

acciones y excepciones presentadas por cada una. Establecen que contestado el pleito y hecho el juramento de calumnia, el actor alegará, fragmentando en partes su líbello y demanda; formulará posiciones y artículos sobre ésta y sus excepciones, si le fueren negadas; hará posiciones para excluir excepciones del reo. Por su parte el reo, planteará sus posiciones y artículos sobre la excepción o excepciones si le fueren negadas y para excluir las replicaciones del demandante. El juez ordenará dar copia a las partes y ocho días de término para responder particularmente con juramento singular a cada artículo y posición. Enseguida establece este Ordenamiento los principios sobre la forma y valoración que se dará en los artículos y posiciones: a). Deberán ser congruentes y claras; a su vez, las reposiciones deberán ser ciertas, claras y no obscuras; b). Se deberá contestar con las palabras: *niego, ó confieso, ò de creo, ó no lo creo*; c). Si responde que *no lo sabe*, no se le reciba tal respuesta y se tendrá por confeso; d). Si la parte preguntada por el juez no responde sin razón legítima y recusare después de mandado una, dos y tres veces; o responde sin claridad o después de mandado y por contumacia se ausenta, se le tendrá por confeso y el juez lo debe pronunciar en la sentencia – equivale a una motivación obligatoria por el juez-. A continuación, establece en cuáles de éstos últimos dos supuestos se les tiene por confesos, pudiéndose concluir y dar sentencia y en cuáles se presenta la opción de presentar testigos y sus tachas.

La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación castellanas, con la misma sistemática y texto, disponen en su Título Sexto sobre *de los Testigos y de las pruebas y términos dellas, y conclusión de los pleytos*<sup>1847</sup>.

La ley VII, señala que el número de testigos que se pueden presentar en cada pleito es de treinta, pero si cada interrogación fuese distinta e inconexa, de manera que unos sepan unas y otros otras, se pueden presentar treinta testigos por cada pregunta diversa<sup>1848</sup>. Esto último contrasta con el número de testigos previstos en otras legislaciones precedentes. En la Edad Media se limitan a dos; en la Ley de Partidas a doce. En la ley IX de estas Recopilaciones castellanas se define cuándo el pleito se debe dar por concluso para recibirse a prueba -no sentencia interlocutoria o definitiva-, aunque las partes no concluyan: *...con cada dos escritos que las partes presentaren... (pasar a fase de conclusión)*<sup>1849</sup>. En la Ley décima, proporciona el criterio para concluir

---

<sup>1847</sup> 4, 6, 9.

<sup>1848</sup> Manuel Silvestre Martínez, *Librería de Jueces, utilísima y universal...*, op. cit., t. VII, N°. 81, Madrid, 1774, pp. 40, 41. En las notas de actualización legislativa, el autor determina que se forma este título por diez leyes, pero no hay Autos Acordados hacia 1772.

<sup>1849</sup> Sobre este tema específico consúltese la obra del Conde de la Cañada

los pleitos después de recibido a prueba, si no se hace probanza o no se saca la receptoría, o alguna de las partes se aparta de la probanza por la pena que le fue impuesta no haciendo probanza, o cuando alguna de las partes hace probanza y la otra concluye.

#### **5.4.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA**

Los prácticos del Derecho aportan criterios esenciales que orientan sobre la aplicación y valoración de las pruebas por el juzgador. Como afirma el historiador Ortego Gil, la teoría de la prueba en materia penal fue obra de los doctores del Derecho común y fue aplicada por los tribunales europeos sólo con ligeras variantes<sup>1850</sup>.

Francisco Elizondo<sup>1851</sup>; Hevia Bolaños<sup>1852</sup>; Manuel Ortiz<sup>1853</sup>, fijan el momento procesal en que se inicia el periodo de prueba; determinan cuándo se deben presentar pruebas en el plenario y cuando no. Afirma que después de formulada la acusación debe el actor o el promotor fiscal, en un *otrosi*, articular las pruebas que les convengan, o renunciar a ellas, especificando si se conforman con los testigos de la sumaria o con cuales no para efectos de su ratificación. Aportan otras reglas: el llamamiento para la ratificación de los testigos de la sumaria previo juramento; la forma como deben ser preguntados por las generales de la ley, de público y notorio; la definición del término de prueba, el que no comienza a correr para el reo a partir del auto de prueba, sino cuando se le notifica el estado de los autos después de las ratificaciones.

Pero cuando las partes articulan pruebas o no se conforman con alguna de las aportadas en las sumarias, el juez inmediatamente debe abrir el proceso a prueba por el término común establecido por el juez.

Joseph Berni dedica el capítulo VIII a la prueba, aportando simultáneamente los modelos forenses de los autos judiciales en sus diversos estilos, así como, la explicación doctrinal y legislativa de cada uno de dichos prototipos. Los principios que establece en su obra sobre la prueba son: el curso de la causa se ha de seguir conforme a las reglas del pleito civil ordinario; el querellante puede pedir la ratificación de los testigos de la sumaria; el término de prueba puede prorrogarse a los 80 días de la ley; concluido el término de prueba se pide la publicación de probanzas; las tachas pueden ser alegadas dentro de los seis días, concediéndose un término para probanzas que no exceda de la

---

<sup>1850</sup> Lección 143..., *op. cit.*, 3. La prueba (material inédito)

<sup>1851</sup> Práctica Universal..., *op. cit.*, p. 256.

<sup>1852</sup> Curia Philipica..., *op. cit.*, P. III, &15, n°. 2. p.

<sup>1853</sup> *Op. cit.*, pp, 89 a 94.

mitad del concedido para pruebas y hecha publicación de probanzas sobre tachas, se alega de bien probado y se concluye para definitiva<sup>1854</sup>.

Señala el otro modo más práctico para dictar el auto de prueba<sup>1855</sup> y a continuación da a conocer para la defensa del reo dos rituales<sup>1856</sup>: cuando la causa no es recibida a prueba con todos los cargos y cuando se recibe con todos ellos. En este último caso, el actor y el reo pueden presentar interrogatorios, adiciones y resolutorias; transcribe un modelo de interrogatorio para los testigos del reo.

Se refiere a la renuncia por los reos del término de prueba y sus excepciones: cuando resulta pena corporal, salvo causas sobre tabacos, o anexa y dependiente aunque sea leve. Fenecido el término de prueba con todos cargos, el escribano da fe de no existir más probanzas y mediante un auto, pasa a poder del Juez para que pronuncie la sentencia.

Vizcaíno Pérez<sup>1857</sup>, más que una exposición o análisis sobre la fase de prueba y los principios para su aplicación y valoración por el juzgador, propone los modelos forenses para el desarrollo del proceso, a través de los cuales, va orientando a los litigantes sobre la prosecución y forma del proceso. Incluye en notas explicativas al pie de la página, las consecuencias procesales que se producen frente a hipótesis particulares que puedan presentarse en los casos concretos<sup>1858</sup>.

---

<sup>1854</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., L. II, pp. 118 a 123: “En continente, despues de la confesión, se dà el Auto del tenor siguiente. Auto. En tal Lugar, dia, mes y año, su merced, el señor Don F. Alcalde, Vc. Dixo: Que devia recibir esta causa a prueba, por termino de nueve dias comunes y lo firmò: doy fee.

<sup>1855</sup> *Ídem*. p. 119: “Auto. En tal Lugar, da, mes y año el Señor Don F. Alcalde, en vista de estos Autos, dixo: Que los recibia à prueba, por termino de nueve dias, con todos cargos de publicación y conclusión, dentro de los quales se ratifiquen los testigos de Sumaria y se abonen los muertos, ò ausentes, con citación de F. reo en esta causa; y por este su Auto asi lo mandò y firmò”.

<sup>1856</sup> *Ídem*, pp. 119 a 121, 123.

<sup>1857</sup> *Código y Práctica criminal...* op. cit., pp. 88-92

<sup>1858</sup> *Ídem*. p. 88: “*Conclusión del Promotor-Fiscal para prueba*. 44. Negando lo alegado y contradiciendo lo pedido por F. á nombre de Pedro Reo concluyo en esta causa para prueba, no ocurriendo novedad. Licenciado F”.

“Este Otrosí puede ser muy conveniente y es cautela que deben tener los Abogados por si la causa es de aquellas en que puede necesitarse de usar de la prueba subsidiaria del tormento, ó imponerse al reo la de azotes ó vergüenza publica”.

*Ídem*. p. 89: “*Auto de Prueba*. 47. Vistos estos autos y su estado por su Merced el Señor Don Benito, Juez Ordinario en este Lugar, dixo que los recibia y los recibió á prueba por término de veinte dias comunes á ambas partes por mitad, dentro de los quales pidan y justifiquen lo que respectivamente les convenga y por este su auto así lo proveyó, mandó y firmó en el Lugar de tal parte á tantos de tal mes y año. Don Benito, Juez= F. Aseso.=Ante mí Diego, Escribano.

Nota. Sino es Juez de Letras firma tambien el Asesor”.

*Ídem*, p. 91-92: nº 40, “(1) En las causas criminales no puede el acusado, ni su Procurador renunciar la prueba, según dispone la Ley 2. tit. 5. Part. 7. Gloss. Núm. 3.

En el auto de prueba se señala el término que el Juez juzgue sea bastante para hacer las pruebas de ámbas partes, según las circunstancias que concurran como el estar los testigos en el Lugar ó cerca, para abreviar las causas quanto sea posible, pero si las partes necesitan mas tiempo, se les vá prorrogando.



En cuanto a la clasificación doctrinal de las pruebas, el tema es abordado por Marcos A. Gutiérrez, Pedro Ortego Gil, María Paz Alonso y Francisco Tomás y Valiente.

El primero de ellos<sup>1859</sup>, refiere que la prueba es una justificación de cosa ó hecho incierto. Divide a las pruebas en perfecta e imperfecta. La prueba perfecta es plena y completa; acredita que el procesado es reo, excluyendo la posibilidad de que esta persona no lo sea; es suficiente para condenar. La imperfecta o semiplena, excluye la posibilidad de que el procesado sea culpable y son necesarias tantas pruebas de éstas para hacer una perfecta, es decir, que si cada una de manera aislada hacen posible que uno no sea reo, su unión en el mismo sujeto hace imposible que deje de ser reo. Estas pruebas se convierten en perfectas cuando el procesado no se justifica con ellas debiendo hacerlo.

Señala que los criminalistas clasifican a la prueba en *vocal*, que es la confesión del reo; en *instrumental*; en *testimonial* o de testigos; en *conjetural* o de indicios. La instrumental es la que se hace con escritura o instrumentos públicos o privados y su valoración se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos legales.

Francisco Tomas y Valiente<sup>1860</sup> afirma que la mayor parte de las sentencias del Antiguo Régimen son condenatorias y las absolutorias son escasísimas; las más benignas son las que condenan a pena arbitral menor que la legal ordinaria. Estima que ello obedece a: que los órganos judiciales generalmente poseen contra el reo pruebas semiplenas; se absuelve de la instancia pero no del juicio; el reconocimiento de la inocencia del reo implica un fracaso de la maquinaria procesal inquisitorial y no el resultado positivo de pruebas practicadas a favor del reo. La valoración de la prueba no se hace para probar la inocencia del reo sino su culpabilidad.

El profesor Ortego Gil<sup>1861</sup>, contradice lo expuesto por Tomás y Valiente, ya que demuestra que las sentencias absolutorias llegan a alcanzar un elevado porcentaje, en virtud de que los jueces inferiores al tramitar las causas criminales incurren en violaciones procesales de forma, tales como: la falta de comprobación del cuerpo del delito; deficiencias en las pruebas aportadas, las que obligan a los tribunales superiores a pronunciar sentencias absolutorias.

---

Estas prorrogas no se pueden extender mas que hasta los 80 días que concede la Ley para ámbas partes, excepto si alguna de ellas tiene el privilegio de la restitución por ser menor, &c.”

<sup>1859</sup> *Práctica criminal de España...op. cit.*, t. I, no. 6. pp. 256, 257

<sup>1860</sup> Citado por Ortego Gil, *Lección 143...*, *op. cit.*, 3.1 *Generalidades*, (material inédito)

<sup>1861</sup> *Ídem*. El Derecho común, (material inédito).

Asimismo Ortego Gil, procede a una reseña histórica sobre la prueba en el ámbito del Derecho romano<sup>1862</sup> y en el legislativo castellano a través de: el Liber Iudiciorum<sup>1863</sup>, los Fueros municipales, el Fuero Real<sup>1864</sup>, la recepción romano-canónica<sup>1865</sup>, destacando sus aportaciones esenciales.

Cita a Lalinde para referirse a la clasificación de las pruebas, distinguiendo los medios subjetivos y los objetivos. En aquéllos predomina el aspecto psicológico y son: la confesión, el juramento, el testimonio, la fama o notoriedad, la presunción o indicios y el tormento. Los medios objetivos se distinguen por que se impone en ellos la realidad exterior y son: los documentos, los libros de los comerciantes, el dictamen de peritos y el reconocimiento judicial o inspección ocular; pertenecen a períodos de gran desenvolvimiento jurídico. Hace notar que la parte débil en el proceso es el demandado, el atacado y los medios subjetivos representan para él un peligro al encontrarse en manos del demandante; por ello, la legislación concede al demandado el *ius probandi* como un privilegio. Pero cuando los medios objetivos prevalecen, la protección del demandado se consigue, transmitiendo la carga de probar al demandante –*onus probandi*–, y *si no es capaz de probar decae su derecho*.

La valoración de la prueba o el valor de la convicción que se le atribuye procesalmente, es decir, los grados de aproximación a la verdad, admite tres categorías: pruebas plenas, semiplenas e indiciales<sup>1866</sup>.

---

<sup>1862</sup> *Ídem.*: Su regulación jurídica persigue la búsqueda de la verdad legal y este objetivo se encomienda al juez, por lo que se le otorgan importantes atribuciones en este tema. En la *cognicio extra ordinem*, la prueba atañe a ambos litigantes. La carga de la prueba corresponde al actor y si éste no puede demostrar los hechos, el demandado es absuelto. La prueba escrita prevalece sobre la testifical, la prueba escrita sobre la oral. Para llegar a la verdad el juez puede recurrir a otros medios de prueba; pero su valoración la establece el ordenamiento jurídico. Prevé las presunciones *juris et de iure* (valor que el derecho da a determinados hechos salvo prueba en contrario). Los medios procesales legales, no los de la realidad judicial son: la deposición de testigos, la consulta de documentos y la confesión que se obtiene aún con la práctica de la tortura y reforzada con el juramento.

<sup>1863</sup> *Íd.*, acoge algunos principios del Derecho romano, incluyendo la rigidez en la valoración de las pruebas: el testimonio de un testigo no hace prueba plena –*testis unus, testis nullius*–; priman los documentos sobre los testigos; establece la diferencia probatoria atendiendo a las condiciones sociales de los testigos –la pobreza favorece la corruptela–; la primacia de la prueba del actor sobre el demandado; a falta de testigos o documentos se puede recurrir al juramento de la parte; en delitos de gravedad procede el tormento, pues se estima que el dolor permite obtener una confesión verdadera. Su regulación jurídica es racional y objetiva.

<sup>1864</sup> Recoge las pruebas: testimonial, documental, confesión y juramento

<sup>1865</sup> La fase de prueba se divide en dos *termini*: la proposición de la prueba –*termini ad articulandum*– y su práctica –*termini ad probandum*–.

<sup>1866</sup> Corvalán y Castillo, *op. cit.*, p. 224; al abordar el estudio de la prueba en el proceso criminal, agruparon los distintos medios existentes tomando como punto de partida lo establecido en Part. 3, 14, 15: “Non tan solamente se podrian provar los pleytos: e las contiendas que son entre los omes por conocencias o por testigos, o por cartas valederas, o preuilegios, o por escritura publica, o por sospecha, o por fama, assi como de suso diximos: mas por ley, o por fuero que averigue el pleyto sobre que es la contienda”. De esta manera, las pruebas plenas o semiplenas se reducían a las siguientes: la testimonial, la

La prueba plena demuestra clara e indubitavelmente la verdad del hecho controvertido, son: la confesión judicial; el juramento; la declaración de dos o más testigos, sin tacha; los instrumentos públicos y la inspección ocular. La semiplena, por sí sola no demuestra con claridad el hecho pero adminiculado con otras, puede llegar a hacerlo<sup>1867</sup>; son: la deposición de un testigo, la confesión extrajudicial, el juramento supletorio, el cotejo de letras, la fama pública y las presunciones.

Como ejemplo doctrinal que clarifica esta graduación se cita a Hevia Bolaños<sup>1868</sup>, el que de manera muy explícita explica: hacen *plena probanza* y es bastante para condenar: dos testigos mayores de toda excepción que deponen de cierta ciencia, aunque sea en causa criminal. Por lo que sólo hace *semplena o media probanza* el testigo singular. El *indicio* y *presunción* son una razonable y verosímil conjetura del hecho, que es menos que semiplena probanza. Si un indicio concurre con un testigo, no hacen plena probanza y ello se fundamenta en una Ley de Partidas que define “*Quantos testigos ha menester para provar en cada pleyto*”<sup>1869</sup>. Apunta Ortego Gil que los *indicios* recogidos en la regulación de ciertos delito son considerados como *iuris et de iure*, es decir, pruebas creadas por la ley que no admiten contra-prueba. Dentro de ellas se encuentran las *pruebas privilegiadas*, diseminadas en el ámbito jurídico del Antiguo Régimen.

Asimismo, la apreciación o estimación de la prueba por el juez puede ser legal o libre. En la legal, la valoración está tasada o predeterminada; el juez juzga según lo que

---

confesión del reo, la instrumental, la evidencia o inspección ocular del juez y finalmente la prueba conjetural o de indicios (op. cit. p. 224).

<sup>1867</sup> Explica el investigador Ortego Gil que en materia civil dos pruebas semiplenas hacen una plena; pero en las causas criminales, las pruebas tienen que ser más claras que la luz para condenar. Si las pruebas no son claras y vehementes contra los reos no pueden ser condenados a la pena ordinaria y deben ser absueltos o aminorarles la penal, según lo establece la Ley de Partida 7, 1. 26.

<sup>1868</sup> *Curia Philippica, op. cit.*, Lib. III, nº 11, pp. 226-227:

<sup>1869</sup> Part. 3, 16, 32. Esta disposición se refunde por lo que se refiere a las deudas, posteriormente, en la Nueva Recopilación 4, 21, 2. Se dispone en las Partidas: “Dos testigos que sean de buena fama, e que sean atales que los non puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, abonda para provar todo pleyto en juicio; fueras ende en razon de quitamiento de deuda, sobre que fuesse fecha carta de Escrivano publico. Ca si el deudor quisiere provar que avia pagada atal deuda, o que gela avia quitado aquel a quien la devia, develo averiguar por carta valedera, o por cinco testigos, que digan que ellos eran presentes, quando aquella paga, o quitamiento fue fecho; e que fueron llamados, e rogados, que fuesen ende testigos. Otrosi dezimos, que pleyto de testamento, en que alguno fuese establecido heredero abondarian cinco testigos para provarlo. Mas por un testigo, dezimos, que ningund pleyto non se puede provar, quanto quier que sea ome bueno, e honrrado; como quier queria gran presuncion al fecho sobre que testiguasse. Pero si Emperador, o Rey, diesse testimonio sobre alguna cosa, dezimos que abonda para provar todo pleyto. Ca debe ome afinar, que aquel que es puesto para mantener la tierra en justicia, e en derecho, que non diria en su testimonio si non verdad, nin queria en tal razon ayudar al uno, para estorvar al otro. Otrosi dezimos, que el Judgador non debe consentir a ninguna de las partes, que aduzca mas de doce testigos en juicio sobre un pleyto. Ca tenemos, que assaz abundan estos, a aquel que los aduze, para provar su intencion.

resultare o hallare en el proceso, sin tomar en cuenta cualquier otro elemento de convicción; la ley señala el valor que otorga a cada prueba.

En la libre, la valoración la estima el juez atendiendo a la convicción que la prueba tiene en su conciencia; es decir, el juzgador hace uso de su facultad discrecional de arbitrio.

Por lo tanto sólo las pruebas legales sirven para demostrar la verdad de los hechos alegados. El valor de estos medios probatorios es predeterminado, lo que constituye una prueba tasada.

### **5.4.3 LEGISLACIÓN INDIANA**

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, no contiene un capítulo especial con disposiciones que regulen el periodo de prueba ni principios sobre la valoración de ella; pero tampoco hace remisión expresa al Derecho castellano. Por lo que el marco legislativo lo constituye éste último sistema a través de la aplicación de las Leyes de Partidas. Sin embargo, se han localizado algunos preceptos aislados en esta materia que se comentarán al analizar cada una de las pruebas.

### **5.4.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS**

*El Libro de los principales rudimentos* prevé el tránsito procesal entre la contestación por el reo a los cargos y el inicio de la fase probatoria. Aporta un formulario especial para el *Auto de culpa, cargo y prueba*, según se trate de un procedimiento iniciado por vía de querella, de denuncia, de Oficio de la Real Justicia<sup>1870</sup>, de un reo ausente<sup>1871</sup>, o de un preso y reo ausente<sup>1872</sup>; con las variables que

---

<sup>1870</sup> Charles Cutter, *op. cit.*, p. 42: /17/ *Auto de Cargo y prueba*.

<sup>1871</sup> *Ídem*. pp. 56,57: “/f34v/ *Auto en que se declaran los Estrados p.r bastante...Auto de Cargo y prueba*. En la Ciud.d. &a el Señor &a Habiendo esta causa q. de oficio de la R.l Justicia contra la Persona de Fulano de tal Reo sitado y emplado [sic] Dixo q. le hacia e, hizo su merced cargo de la culpa q. contra el resulta y la recibia y recibio a prueba, con todos cargos de la culpa q. contra el resulta y la recibía y recibio a prueba, con todos cargos de publicación, conclusión y citación p.a cent.a p.r. termino de nueve dias prorrogables hasta el de la Ley ratificándose dentro de el los testg.s de la Sum.a examinandose de nuevo otros /f35v/ si lo hubiere y precediendo a todo en q. en dhos estrados, al nominado Reo aucente renotifique este auto : p.r el que assi lo prov. &a.

Hecha la notificación en los estrados, ratificados los testg.s de la sum.a y examinados otros de nuevo si los hubiere, se pone auto de remis.n a Assesor, exepcto quando ay parte querellante q. entonces concluida dha ratificación se le entregara la causa, para q. ponga acusasion al reo dentro del termino del Dro q. son 3, dias y luego se haze remeza de ella, como ba dho, al Assesor, citandose p.a ello al reo en los Estrados –

Si es la causa con parte querellante, siempre [sic] los autos, q. se notifican en los estrados, se entiende la misma Dilig.a con el.

En el mismo modo /f36/ se notifican todos los autos y sentencias, despues si ay parte querellante se le entreganb los autos como ba antes de q. se remitan a cent.a le pone acusacion y si ay Reo Presso y aucent.s, se da traslado a estos y a el susodicho, se notifica, a Unos y otros, responde el reo y si da prueba se le recibe, corre traslado con el querellante responde este y se da traslado a los estrados y al reoPreso,

conllea cada uno de estos modos de prosecución judicial. El estilo previsto es en esencia el mismo que se establece por el Derecho castellano.

El *Formulario de causas criminales*, contiene el inicio de la fase probatoria con el pronunciamiento del *Auto de cargo y Prueba*, para procedimientos de oficio de la Real Justicia y por querella<sup>1873</sup>; y, al igual que el *Libro de los principales rudimentos*, proporciona también el *Auto de Cargo, habiendo reo preso y ausentes*; refiriéndose posteriormente a los edictos y a los estrados para el llamamiento del presunto responsable<sup>1874</sup>. Su estilo es muy semejante, presentando sólo diferencias secundarias.

#### **V. PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

La administración de justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, presenta una práctica judicial en donde el periodo probatorio en la fase del juicio plenario se ciñe tanto a la legalidad castellana, como a la doctrina aportada por los doctores y prácticos del derecho. Ello se demuestra, como se observará, con las citas legales que se hacen en diversas causas criminales potosinas: a la Ley de Partidas y a las obras de los juristas, como fundamento de la valoración de las pruebas que se lleva a cabo, tanto por los litigantes en sus escritos de contestación a la acusación, como en los alegatos de bien probado, o bien, por el asesor letrado en sus dictámenes o proyectos de sentencia, así como por algunos juzgadores al dictar sus sentencias.

El periodo de prueba se abre con el *Auto de culpa y cargo y prueba*, observándose la distinción entre la vía de oficio y la de querella de parte. El contenido de este Auto es el mismo en su esencia que el dictado en la práctica judicial española y

---

responde este se acusa la re.a a los Estrados, se da p.r acusada y queda la causa en estado de sentencia, para la qual citadas las part.s y los estrados se remiten los Aut.s a Asesor”.

<sup>1872</sup> *Id.*, p. 53, /30v/ *testimonio para Obraxe...Auto de Cargo, habiendo reo Presso y reos aucentes*: “En la ciud.d &a en tantos &a Habiendo visto estos autos y causa criminal seguida de oficio de la R.l Justicia y la Culpa q. de ellos resulta, contra /31v/ Sutano de tal. Reo Preso en la carcel pub.ca de esta dcha Ciud.d y contra Fulano y Mangano de tal, Reos aucentes Dixo q. devia mandar y su merced mando se le tome su confesión al nominado Fulano y recibida que sea desde luego les hacia, e hize cargo de la culpa que contra ellos resulta y recibia y recibio esta causa y parte de ella a prueba con termino de nueve dias, comunes a las part.s, con todos cargos de publicación, conclusión y citación para oir cent.a dentro de los quales se ratifiquen los test.g.s de la sum.a, se examinen otros de nuevo si los hubiere y conviniere y la parte acuse y para que esta cauza corra debajo de una misma cuerda por lo q. toca a Fulano y sutano de tal Reos aucent.s se llamen a edictos y Pregones, los q. se den cada uno de nuebe dias, con apercibim.to de estrados en fina y se hagan las Dilig.s consernients [sic] a la mejor substancias.n de este plenario Juicio yp.r este assi &a.

/f32/ Se le toma la confesión a los presos y al mismo tiempo se llama a Edictos y pregones a los Reos aucent.s y con esto no sesa el curzo de la cauza”.

<sup>1873</sup> Susana García León, *op. cit.*, [62] p. 132.

<sup>1874</sup> *Op. cit.*, [97], pp. 143 a 144, /f41v/, [104].

el propuesto en los formularios forenses novohispanos<sup>1875</sup>. El término probatorio es de nueve días<sup>1876</sup> y con fundamento en las Leyes de Partida<sup>1877</sup>, así como, en la interpretación doctrinal<sup>1878</sup>, es susceptible de prórrogas que deben ser suficientemente justificadas por las partes, las que cuantitativamente son diferentes según el arbitrio del juzgador, el que atenderá a la naturaleza y gravedad del delito; así como al grado de culpabilidad y responsabilidad acreditado fehacientemente durante el proceso.

A los pleitos criminales en San Luis Potosí, les fueron asignados los siguientes términos de prueba, muchos de ellos, prorrogados a solicitud de las partes con sujeción a lo establecido por la misma Ley de Partidas: a). Seis horas<sup>1879</sup>; b). Por el día de hoy<sup>1880</sup>; c). Un día y medio<sup>1881</sup>; d). dos días<sup>1882</sup>; e). tres días<sup>1883</sup>; f). cuatro días<sup>1884</sup>; g). seis días<sup>1885</sup>; h). ocho días<sup>1886</sup>; i). nueve días<sup>1887</sup>; j). diez días<sup>1888</sup>; veinte días<sup>1889</sup>;

---

<sup>1875</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1648, leg. 2, 24f, exp. 354; homicidio de un indígena por otro indígena que resulta inocente; la víctima in artículo mortis reconoce su inocencia; f. 13f: “En el pueblo de San Luis en veine y dos dias del mes de noviembre de Mil Seiscientos Cincuenta años el señor Castellano don Alonso de Guzmán Teniente de Capitan General y Alcalde mayor en el y su jurisdiccion por su majestad

habiendo visto esta causa criminal que de Oficio de la Real Justicia se está siguiendo contra Juan Bautista indio preso en la carcel publica de este pueblo por la muerte de Juan Nicolas indio y El apartamiento fecho por Melchora india mujer del susodicho en diez dias del mes de marzo de dicho año ante Pedro de Avalos escribano de su majestad = dijo

en su conformidad hacia y hizo cargo y culpa al dicho Juan Bautista de la culpa que contra el resulta de la sumaría informacion y de su confesion y demas autos hechos contra el susodicho y debido a ello le mando sacar copia y traslado para que dentro de tercero dia diga y alegue lo que a su derecho convenga y desde luego reside y recibio esta causa a prueba con termino de seis dias con todo cargo de publicacion y concluso y pasados de dicha publicacion los testigos y la causa en definitiva y para todo ello se citen en forma presente su defensor y asi lo proveyo y mando con asesor. Firmas: un Alonso de Guzman, Teniente de Alcalde mayor. Pablo Gago con Asesor Letrado. Ante mi Paricio Lobran, Escribano Real.

<sup>1876</sup> García León, “La práctica procesal, *op. cit.*, p. 88. J. Hevia Bolaños, *op. cit.*, Lib. III, nº 1, p. 225: “En las causas criminales se puede proceder, aunque sea en dias feriados, porque la causa del preso es pia, como lo dice Romano”. Sobre la prueba testimonial y sus plazos se refiere la Ley de Partidas 3, 16, 33.

<sup>1877</sup> Partidas 3, 15, leyes 1 a 3.

<sup>1878</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal...*, *op. cit.*, L. II, pp. 118 a 123: “En continente, despues de la confesión, se dà el Auto del tenor siguiente. Auto. En tal Lugar, dia, mes y año, su merced, el señor Don F. Alcalde, Vc. Dixo: Que devia recibir esta causa a prueba, por termino de nueve dias comunes y lo firmò: doy fee.

<sup>1879</sup> AHESLP, FAM, 4 de Mayo de 1649 Leg. 2, 11F, exp. 275; homicidio cometido con arma prohibida y ventaja; reo indígena contra español; fallo condenatorio con pena capital; se solicita prórroga de diez días más contra él breve término de prueba por ser causa grave; el alcalde mayor, sólo concede dos días más, seguramente, en vista de la confesión del reo. F. 6f: “...que de oficio de la Real Justicia le hacía que hizo cargo de la culpa que contra él resulta de esta causa y de la sumaría de ella y la confesión y de todo le mando dar copia y traslado y con lo que dijere o no desde luego recibí y recibí esta causa prueba con término de seis horas con todo cargo de publicación y concluso para la sentenciar atento a ser causa grave y que pide remedio...”.

<sup>1880</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio de 1652, 6f; exp. 338; delitos de hurto de indígena casada, heridas y maltrato con azotes. Sentencia condenatoria. F. 4f y v: “...que de oficio de la Real Justicia... le mandó dar copia y traslado [al reo] y con lo que dijese o no desde luego recibí dicha causa a prueba por el día de hoy en todo el día.

*Ídem.* 19 de agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; portación de armas prohibida; Real Justicia contra mestizo soldado alistao y forastero. Sentencia absolutoria con circunstancia que le exime de la aplicación de la pena.

## 5.5 LA PRUEBA PLENA

Definida por la doctrina de los doctores del Derecho, de los prácticos castellanos y por los formularios novohispanos, la prueba plena o *plena et tegitima probatio*, es la que demuestra clara e indubitadamente la verdad del hecho controvertido. Es el perfecto conocimiento de los hechos del delito por modos de derecho definidos y principalmente, por la confesión de la parte o por testigos legítimos. Adquieren esta categoría: la confesión judicial; el juramento; la declaración de dos o más testigos sin tacha; los instrumentos públicos y la inspección ocular.

### 5.5.1 LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SU VALORACIÓN JUDICIAL

#### 5.5.1.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA

Desde el Derecho romano se considera a la prueba testifical como la prueba por excelencia. El principio *testis unus testis nullus*, es previsto por este orden jurídico, por lo que se exigen como mínimo dos testigos para que tenga la categoría de prueba plena.

---

<sup>1881</sup> AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1661, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado. Caso de Corte ante el Alcalde de la Santa Hermandad. Mulato libre contra indígenas, españoles, et. al. Fallo condenatorio con pena capital. F. 10f: "...recibí y recibió esta causa a prueba con término de hoy y mañana en todo el día con todo cargo de prueba y concluso para en ella dar sentencia..."

<sup>1882</sup> AHESLP, FAM, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f; delito de salteamiento; indígenas contra japonés. Sentencia condenatoria con reparación del daño.

*Idem.* 7b de julio de 1655, leg. 2, 10f, exp. 250; delito de estupro. Querella ilegítima por venganza entre indígenas. Sentencia absolutoria.

Es un término común en causas criminales sobre venta ilícita de vino: AHESLP FAM, 9 de mayo de 1647, 6f, exp. 359B; *Idem.*, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280 A, B, C; fallos condenatorios. *Id.*, 27 de septiembre de 1650, leg. 3, 4f, exp. 353 A y B. *Id.*, 6 de noviembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 340.

<sup>1883</sup> AHESLP, FAM, 8 de julio de 1648, leg. 2, 24f, exp. 354; homicidio de un indígena por otro indígena que resulta inocente; la víctima in artículo mortis reconoce su inocencia. En el Auto de Culpa y Cargo, f. 13; "...y alegue lo que a su derecho convenga y desde luego *resibe y recibio esta causa a prueba con termino de seis dias* con todo cargo de publicacion... *Idem.*, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336; delito de desacato, amenaza de muerte por un mestizo al Alcalde indígena con espada y escándalo en el pueblo. Sentencia condenatoria con pena agravada.

<sup>1884</sup> AHESLP FAM, 27 de diciembre de 1648, leg. 3, 9f, exp. 278; delito de heridas entre indígenas. Fallo absolutorio. *Idem.* 31 de mayo de 1652, leg. 2, 18f, exp. 328; delito de homicidio con daga; mestizo ofendido contra indígena. No consta el fallo en el documento.

<sup>1885</sup> AHESLP, FAM, 14 de marzo de 1636, leg. 2, 11f, exp. 384; delito de heridas a la autoridad y amenaza de muerte cometido por un indígena. Acusación no presentada. Fallo absolutorio. Se tramitan con este mismo término de prueba otras cuatro causas criminales.

<sup>1886</sup> AHESLP, FAM, 31 de mayo de 1664, 21f, exp. 350; heridas con machete cometidas por un mulato libre contra un indígena; se acumula a otra causa y se dicta sentencia condenatoria para ambos casos con reparación del daño laboral y físico.

<sup>1887</sup> AHESLP, 5 de junio de 1701, exp. 453; delito de homicidio contra mulato cometido por un mestizo. Confesión con verad so pena de perjurio. Inculpabilidad probada. Sentencia absolutoria.

<sup>1888</sup> AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portación de armas prohibidas en bando; excepciones fundadas en la interpretación judicial. Sentencia absolutoria.

<sup>1889</sup> AHESLP, FAM, 7 de octubre de 1773, leg.2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad. Sobreseimiento del proceso por muerte del reo. Dictámen de Sentencia con pena atenuada.

Las Leyes de la Tercera Partida en su Título XVI, *De los testigos*, constituyen el modelo legislativo que regirá la prueba testimonial aún hasta el siglo XIX, paralelamente con las disposiciones que se van incorporando en el Derecho castellano hasta la Novísima Recopilación.

Destaca el principio sobre la valoración de la prueba testimonial que se refiere a los testigos de oídas y al testigo presencial<sup>1890</sup>. No se acepta el testimonio fincado en oídas; por lo que el presencial es el único testimonio con valor probatorio pleno y de dos testigos coincidentes, en cualquier delito por muy atroz que fuese<sup>1891</sup>.

Regula esta legislación los casos de los testimonios falsos<sup>1892</sup> y los parciales que conducen a la *tacha* de los testigos.

En cuanto a la falsedad testimonial, la Ley 83 de Toro, adiciona a la legislación de Partidas, la pena del talión para el testigo falso, si con su deposición se pudiere llegar a condenar al procesado a muerte u otra corporal. La Nueva Recopilación recoge esta disposición y actualiza la Pragmática de 3 de mayo de 1566: conmuta esta pena por vergüenza pública y diez años de galeras, si no se causa con la falsedad la pena de muerte sino otra corporal<sup>1893</sup>.

Sobre las *tachas* de los testigos. Estas sobrevienen por la parcialidad del testigo.

El Fuero Real<sup>1894</sup> introduce criterios de valoración de la prueba testimonial. Para esta legislación prima: a). La posición de la parte que presenta mejores testigos; b). El mayor número de testigos de igual calidad, frente a la disparidad; c). Se reconoce la razón al demandado ante la igualdad en la credibilidad y en el número. Pero nos dice Ortego Gil que el juzgador puede emitir su criterio personal de valoración en las pruebas practicadas.

Durante la recepción del Derecho común, señala el profesor Pérez Préndes<sup>1895</sup>, se comienza a observar una separación entre el proceso civil y el penal: la práctica de interrogar en secreto a los testigos, sin que el acusado tenga acceso a su identificación, ni al conocimiento de las preguntas ni de sus respuestas.

---

<sup>1890</sup> Partida, 3, 16, 32

<sup>1891</sup> Partida 3, 16, 28 y la excepción prevista en la ley 29.

<sup>1892</sup> Partida 3, 16, 42

<sup>1893</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143....*, op. cit. 3.2 *las pruebas subjetivas*: señala que aún todavía en 1705 continúa la situación de abuso procesal por las falsedades de los testigos y un auto del Consejo del 26 de julio se manifiesta sobre ello. Fueron muy pocos los testigos falsos que se castigaron en los siglos XVI y XVII, por lo que se aumentaron en el siguiente siglo las penas con multas y otros castigos.

<sup>1894</sup> F.R., 2, 8, 2, fol. 224.

<sup>1895</sup> Citado por Pedro Ortego Gil, *Lección 143....*, op. cit. 3.2 *las pruebas subjetivas*; (*material inédito*).



### 5.5.1.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA

Hevia Bolaños<sup>1896</sup>, fundamentándose en otros autores del Derecho, señala que tratándose de los delitos atrocísimos, hacen fe los testigos no ratificados.

Otros principios que establece en su obra sobre la prueba son: a). Estima que la declaración de testigos menos idóneos pueden ser suficiente para fundamentar en la sumaria el mandamiento de prisión o de secuestro de bienes, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales, si de la sumaria resulta culpa contra el reo, la que se puede apoyar en cualquier presunción o prueba<sup>1897</sup>; b). El querellante puede pedir la ratificación de los testigos de la sumaria; c). El término de prueba puede prorrogarse a los 80 días de la ley; concluido el término de prueba se pide la publicación de probanzas; d). Las tachas pueden ser alegadas dentro de los seis días, concediéndose un término para probanzas que no exceda de la mitad del concedido para pruebas y hecha publicación de probanzas sobre tachas, se alega de bien probado y se concluye para definitiva<sup>1898</sup>.

J, Manuel Ortiz<sup>1899</sup>: Afirma que después de formulada la acusación debe el actor o el promotor fiscal, en un *otrosi*, articular las pruebas que les convengan o renunciar a ellas; además, especificar si se conforman con los testigos de la sumaria o con cuáles no, para efectos de su ratificación. Destaca el valor que se otorga a la testimonial rendida en el sumario: hace fe plena en los casos en que las partes renuncian al periodo de pruebas y se conforman con las del sumario, pasándose directamente a la conclusión de la causa. Pero cuando las partes articulan pruebas o no se conforman con alguna de las aportadas en las sumarias, el juez inmediatamente debe abrir el proceso a prueba por el término común establecido por el juez.

Joseph Berni<sup>1900</sup>, señala el otro modo más práctico para dictar el auto de prueba<sup>1901</sup> y a continuación aporta otras reglas: el llamamiento para ratificación de los testigos de la sumaria previo juramento; deben ser preguntados por las generales de la ley y de público y notorio; el término de prueba no comienza a correr para el reo a partir

---

<sup>1896</sup> Curia Philipica ..., *op. cit.*, P. III, &15, n° 2. p.

<sup>1897</sup> *Ídem. op. cit.*, p. 207

<sup>1898</sup> *Práctica criminal...*, *op. cit.*, L. II, pp. 118 a 123: "En continente, despues de la confesión, se dà el Auto del tenor siguiente. Auto. En tal Lugar, día, mes y año, su merced, el señor Don F. Alcalde, Vc. Dixo: Que devia recibir esta causa a prueba, por termino de nueve dias comunes y lo firmò: doy fee.

<sup>1899</sup> *Tratado original y metódico...*, *Secc. II, Capítulo II, op. cit.*, pp. 89 a 94.

<sup>1900</sup> *Práctica Criminal, op. cit.*, pp. 118.

<sup>1901</sup> *Ídem.* p. 119: "Auto. En tal Lugar, da, mes y año, el Señor Don F. Alcalde, en vista de estos Autos, dixo: Que los recibia à prueba, por termino de nueve días, con todos cargos de publicación y conclusión, denro de los quales se ratifiquen los testigos de Sumaria y se abonen los muertos, ò ausentes, con citación de F. reo en esta causa; y por este su Auto asi lo mandò y firmò".

del auto de prueba sino cuando se le notifica el estado de los autos, después de las ratificaciones; el querellante puede pedir la ratificación de los testigos de la sumaria; el término de prueba puede prorrogarse a los 80 días de la ley; concluido el término de prueba se pide la publicación de probanzas; las tachas pueden ser alegadas dentro de los seis días

Vizcaino Pérez<sup>1902</sup>, expone el desarrollo de la fase de prueba, proponiendo un modelo para la pronunciación de los autos judiciales y el desahogo de la prueba testimonial, en la que incluye los interrogatorios de los testigos de cargo y descargo.

Sobre la ratificación de los testigos en el plenario, manifiesta<sup>1903</sup> que cuando el juez recibe la causa a prueba, para completar el juicio informativo sumario, se debe notificar al reo para que resuelva si considera que los testigos y peritos de la sumaria han sido examinados y recibidos sus dictámenes conforme a la ley. Si responde que no y quiere que se repitan, se ratifiquen con su citación o la de su procurador –FR 2.8.14-, para que quede legitimado el proceso informativo; abonándose los testigos que hallan fallecido o se encuentren ausentes. Y evacuado esto, vuelva el proceso al promotor fiscal para que formalice su querella, y pida lo que juzgue le corresponda.

Francisco Elizondo<sup>1904</sup>, es uno de los prácticos del Derecho que hace una importante aportación en materia de valoración de la prueba testimonial. Precisa que recibida la causa a prueba, se deben ratificar a los testigos. Menciona la consecuencia procesal que acarrea la falta de ratificación de éstos en el plenario: no merecen fe sus deposiciones. Señala que: a). No prueban los testigos que deponen sobre un hecho que oyeron estando escondidos detrás de puertas o cortinas; b). No merecen aprecio las deposiciones sobre hechos nocturnos, a no ser que depongan que hubo luz artificial o luna que iluminaba; c). En ambos casos anteriores, queda al arbitrio del juez el creerles si había inmediatas entre testigo y reo; d). No puede ser testigo en la causa el compañero del reo, con excepción del delito de Lesa Magestad Divina y Humana, pecado nefando, falsificación de moneda, los que por su difícil prueba pueden justificarse con las mas leves<sup>1905</sup>; e). El clérigo sólo puede ser testigo en causas criminales en defensa del reo y con licencia de su Prelado; f). Hace prueba el reconocimiento del reo por el testigo mediante su voz, si ésta es conocida y no sea

---

<sup>1902</sup> *Código de práctica....op. cit.*, pp. 89 a 116.

<sup>1903</sup> *Ídem.* n. 50, pp. 92, 93.

<sup>1904</sup> *Práctica Universal Forense, de los Tribunales de España y de las Indias, op. cit.*, n° 5, al 11, p. 256 a 259.

<sup>1905</sup> N.R, 8, 6, 4

engañado; g). Cuando el testigo haga fe deponiendo de credulidad; h). Prueban plenamente dos testigos contestes y de mayor excepción si concuerdan en el acto, lugar, delito y persona que lo comete y dando razón de sus dichos, de otra manera, no merecen fe; i). Si son de difícil prueba es suficiente para condenar en los Tribunales supremos, indicios violentos y vehementes y se entenderá probado por testigos idóneos; j). El delito de adulterio se prueba con las conjeturas y presunciones por ser de difícil prueba<sup>1906</sup>, con la salvedad de aplicar la pena eclesiástica de excomunión para el marido que mata a uno de los adúlteros; se le dispensa el castigo por equidad canónica, atendido el justo dolor.

Pedro Ortego Gil, analiza la doctrina de los doctores del Derecho Común con relación al valor legal de *prueba tasada* y plena de dos testigos coincidentes; la que conduce al juez a condenar a un reo; por lo que estando frente a testigos inhábiles, el valor de las testimoniales no debe ser el mismo.

En justicia y a favor de la igualdad procesal de las partes se desarrolla un sistema de defensa a favor del reo que le permite al juez, de oficio o al mismo reo, recusar a los testigos. Sin embargo se señalan excepciones que van ampliándose cada día durante los siglos XV, XVI y XVII, lo que produce como consecuencia el alejamiento al principio establecido en las Leyes de Partidas: la prueba contra el reo debe ser más clara que el sol del mediodía. Así, se otorga valor a éstos testimonios: a) En caso de delitos atroces; b). Se les reconoce a los demás delitos el valor de semiplena probanza.

Asimismo cita las posturas de Antonio Gómez, el que da valor al testimonio de un testigo inhábil o menos idóneo en los casos siguientes: por un lado, cuando se trata del socio en un delito contra los otros autores o partícipes -antes prohibido-, cuando el ilícito se refiera a delitos de lesa majestad, sodomía, falsificación de moneda y otros atroces. Por otro lado, cuando por las circunstancias de tiempo y lugar en la comisión del delito, es inverosímil que pueda haber testigos –por su ejecución en el monte, en lugar secreto, de noche-.

La consecuencia es que se generaliza esta práctica hasta incluirse en la legislación, admitiéndose que un juez puede condenar con una pena menor a la legal ordinaria al procesado cuando tuviese testimonios de testigos no idóneos o una prueba incompleta como la que producen varios testigos inhábiles o uno de cargo.

---

<sup>1906</sup> Ley de Estilo, n.º. 32: “En pleytos de adulterio maguer no los falle solos en uno, e desnudos, fallandolos en la casa escondidos, siendo ambos infamados deste delito, cumple para ser probado”.

Surgen las pruebas *privilegiadas*, las que conducen a una atenuación de la pena, no en razón de la menor culpabilidad del delincuente, sino porque es incierta la prueba de su culpabilidad.

#### 5.5.1.3 LEGISLACIÓN INDIANA

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, incorpora normas muy concretas sobre los testigos<sup>1907</sup>, sin que ninguna de ellas contenga lineamientos para la valoración de esta prueba. Se refiere al juramento y los casos de perjurio en las declaraciones de testigos; al castigo que se debe imponer a los testigos falsos, haciéndolo remisión expresa en ambas leyes a la aplicación supletoria del Derecho castellano en Indias. Asimismo, la otra disposición señala la obligación de los jueces de recibir personalmente las declaraciones de los testigos, observándose el principio de inmediatez procesal<sup>1908</sup>.

La Recopilación indiana contiene otra referencia normativa sobre los testigos: establece la prohibición para los visitadores de no dar a los visitados copia de los dichos o los nombres de los testigos que depusieron<sup>1909</sup>, lo que va en detrimento de la averiguación de la verdad, por lo que deben proceder en secreto.

Antonio Javier Pérez y López, trata en su obra sobre tres temas referentes a los testigos<sup>1910</sup>: la declaración voluntaria del reo; la prohibición de examinarse antes de la contestación y sobre los testigos y sus tachas.

Manuel Silvestre Martínez en su obra actualización legislativa, *Librería de Jueces, utilísima y universall*<sup>1911</sup>; manifiesta que no hay *Autos Acordados* en la legislación expedida hasta esa época sobre los testigos y las pruebas.

#### 5.5.1.4 FORMULARIOS NOVOHISPANOS

El *Libro de los principales rudimentos...*<sup>1912</sup>, se refiere a la prueba testimonial, aportando los modelos procesales de cómo debe procederse para: examinar a un testigo,

---

<sup>1907</sup> 7, 8, 2: “Que se guarden las leyes contra los blasfemos. Por la l. 25. Tit. 1. Lib. 1. De esta Recopilación está ordenado lo conveniente, sobre prohibir los juramentos y, la pena que incurren los que juran el Nombre de Dios en vano..., mandamos, que las leyes y pragmaticas de estos Reynos de Castilla, que lo prohiben y sus penas, sea guardadas y executadasen las Indias con todo rigor, como allí se contiene”.

7, 8, 3: “Que sean castigados los testigos falsos...conforme a las leyes de nuestros Reynos de Castilla...”

<sup>1908</sup> 7, 10, 7: “Que en causas arduas civiles, ó criminales, los jueces examinen por sus personas à los testigos”.

<sup>1909</sup> R.I. 2, 4, 24

<sup>1910</sup> Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, *op.cit.*, pp. 308, 309 y 1791.

<sup>1911</sup> Tomo VII, núm. 76 a 82, p. 39-41. Y Tomo VII, núm. 89, 90, p. 46. “Tit VI.

<sup>1912</sup> Charles Cutter, *Libro de los Principales rudimentos...*, /f2/, p. 30, 31

a su ratificación; al abono del testigo muerto o ausente<sup>1913</sup>. Asimismo, se señala exhaustivamente lo que se ha de preguntar a los testigos<sup>1914</sup>. Se contienen algunos lineamientos sobre la valoración de sus dichos, los que se fundamentan en la actitud física que manifiesta el testigo durante su declaración<sup>1915</sup>.

El *Formulario de causas criminales*<sup>1916</sup>, aborda la prueba testimonial en el juicio plenario, ubicando la etapa procesal en que se realiza la ratificación de los testigos de la sumaria: después de la confesión y concurriendo a ella los intérpretes cuando se trata de declaraciones de indígenas. Se reproducen las formas correspondiente al *modo de examinar a los testigos*<sup>1917</sup>; acompañándose de una *nota* explicativa sobre cuáles son las generales de la ley, así como, la fase sacramental que debe manifestar el declarante, para que en el caso de que éstas concurran, el testigo rinda la disculpa procesal con la cual supera una posible declaración viciada, ya que ésta quedará respaldada por el juramento religioso que ha emitido.

Incluye, asimismo, *la ratificación de los testigos y el abono de testigo muerto o ausente*<sup>1918</sup>. Difiere del *Libro de los principales rudimentos* en cuanto a que introduce *la ratificación de un reo como testigo de otro reo*<sup>1919</sup>, así como, *la forma de examinar testigos por interrogatorio*<sup>1920</sup>.

#### 5.5.1.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSINA.

La valoración de los dichos de los testigos en los pleitos criminales de la Alcaldía Mayor potosina se vierte: a). En la sentencia de primera instancia; b). En los alegatos de inculpabilidad manifestados por el procesado a través de su representante legal; c). En los fallos en que se pronuncie tormento o en la apelación que se interponga contra ellos; d). En los dictámenes del asesor letrado; e). En el fallo de apelación, súplica o réplica.

a). Valoración por el juez en la sentencia de primera instancia. La siguiente causa se refiere al delito de hurto de tres caballos cometido por un indígena contra otro

---

<sup>1913</sup> *Ídem.* /f20/, pp. 45, 46

<sup>1914</sup> *Íd.*, /f41/, p. 60, 61

<sup>1915</sup> *Íd.*, p. 61: “la prueba se haze al juez y no al Notario y otro ninguno q. el Juez pueda saber quanta fee se le puede dar a los testig.s segun las Leyes 3.6.1., ff fr Testib. P.r q. este en su examen debe considerar, si responden o, no a lo q. se les pregunta, se dan la respuesta fuera de tiempo, o no, lo q. se les pregunta, se dan la respuesta fuera de tiempo, o, con premeditas.n los q. Deponen de cosas verosímiles, y con q. semplante, si titubean, si lo executaron Tristes, o, alegres y si se Demudan p.r q. es muy diicil no salga a la cara.

<sup>1916</sup> Susana García León,, /f11/, p. 120.

<sup>1917</sup> *Ídem.* /f12/, /f13/, pp. 120, 121.

<sup>1918</sup> *Íd.*, /69/, Nota; /70/, respectivamente, p. 135

<sup>1919</sup> *Íd.*, /71/ y /72/, p. 136.

<sup>1920</sup> *Íd.*, /73/.

indígena<sup>1921</sup>. El querellante presenta como prueba testimonial en la sumaria, la declaración de cuatro testigos de cargo y el resultado es el siguiente: un testigo, ayuda a seguir el rastro hasta donde se supone han estado amarrados los caballos hurtados y que es cerca de la casa de los Reyna, ahora procesados, pero sin que tenga la calidad de *rastrero* –perito-; el segundo, no ve rastros de zapatos de hombres ni conoce a los sospechosos; un tercer testigo, no sabe nada sobre los hechos; el cuarto, se encuentra en el camino a un hombre y a un muchacho con tres caballos pero no sabe si uno de ellos es el reo porque era de noche. Estos testigos no se ratifican en el juicio plenario; además, les tocan las generales de la ley a dos de ellos, al ser trabajadores del querellante y los otros son parientes. En los alegatos del reo se argumentan todas estas circunstancias y además, el presunto responsable propone el cotejo del zapato de su hijo con la huella de los rastros. En la sentencia el juzgador determina que: “...*respecto a que por los testigos presentados por el mayordomo [querellante] efectivamente no declaran que Reyna [reo] haya hurtado los caballos, ignorando así mismo los testigos de la mala fama en la opinión de Reyna...*”; por lo que se manda que el sentenciado salga de la prisión, por haber recuperado el demandante sus bestias y como el querellante ha solicitado en su escrito inicial que se deje “...*al arbitro de su merced el castigo correspondiente...*”, el juez decreta otras penas<sup>1922</sup>.

b). En los alegatos de inculpabilidad manifestados por el procesado a través de su representante legal<sup>1923</sup>. El razonamiento que se arguye en este caso concreto se refiere a la inculpabilidad no acreditada de los reos, ya que la testigo de cargo en la sumaria –cuñada de uno de los reos-, varía su deposición en el plenario y además, es testigo singular<sup>1924</sup>: recogió un envoltorio en el momento en que la Real Justicia aprehende a éstos, el que contenía el capisayo de paño del mismo color que traía la víctima, una vara de gacha; un paño de polvo; un paño azul y blanco; por último, unas ataduras de seda. Otro alegato en donde el valor del testimonio se vincula a una

---

<sup>1921</sup> AHESLP, FAM, 19 de junio de 1671, 10f, exp. 619.

<sup>1922</sup> *Ídem*. Sentencia: “...Mandaba y mando salga de la cárcel Reyna notificándole que a la más leve queja, o la sospecha que haya de él, se procederá contra su persona, con todo el rigor de derecho y sin perjuicio de la causa, se pondrá en la aldabilla y se le darán cincuenta azotes. Que solo se ejercite a educar a su familia y dar buen ejemplo a todos los vecinos y se mantenga en santo temor de dios y no se meta en nada con dicho mayordomo portándose con el con toda política y buena correspondencia”.

<sup>1923</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1657, 100f, exp. 313; f. 34v y 35f: “...y que el haber dicho se le había dado en dicho arroyo fue por verse turbada ante la Justicia y por que es su cuñado y deseando no cargarlo en delito ninguno y que esto es la verdad para el juramento que tiene fecho...”

<sup>1924</sup> *Ídem*. exp. 313, f. 61f a 62f: “...la declaración fecha por la dicha Catalina del Castillo en la cual declara haber visto traer el capisayo de paño [a uno de los reos]... que lo uno es singular y variando en sus deposiciones...”

circunstancia de tiempo: la noche oscura que impide lógicamente al testigo identificar con certeza al delincuente<sup>1925</sup>.

c). Valoración de los testigos en los fallos en que se pronuncia tormento o en la apelación que se interponga contra ellos. Un caso tiene lugar en la comisión del delito de homicidio cualificado cometido en despoblado contra una autoridad municipal y dos de sus criados, por parte de cinco cómplices, dos de ellos españoles<sup>1926</sup>. Se pronuncia el fallo de tormento por acreditarse la probable responsabilidad del reo a través de los testimonios de los testigos de cargo; en tanto que los testigos de descargo no hacen prueba plena sobre la inculpabilidad del procesado en vista de que sus declaraciones se refieren indirectamente a los hechos materia de la causa y no a la participación específica del reo.

Otro pleito criminal relevante contiene la comisión de un delito de homicidio cualificado y atroz, ejecutado por mulatos libres y siendo la víctima un español. Como el reo insiste en la confesión sobre su inocencia, el juez dicta fallo de tormento. Esta resolución es apelada por el procesado ante la Real Audiencia, la que determina en su sentencia la revocación del fallo de tormento, con base en los siguientes argumentos: no hay indicios de la culpabilidad del reo, en vista de que los testigos de cargo son contradictorios en sus declaraciones<sup>1927</sup>; ha sido el mismo reo el que da aviso a las autoridades sobre la perpetración del delito; no existen instrumentos de tortura en San Luis Potosí, ni verdugo, por no aplicarse éste desde hace muchos años.

d). Valoración por el juzgador de las testimoniales en apelación y suplicación del fallo de segunda instancia en grado de revista. Tiene lugar en la comisión de un delito de homicidio ejecutado por un indígena contra otro indígena. Se pronuncia fallo condenatorio de 1a. instancia y se impone al reo la pena de muerte por horca. Se apela

---

<sup>1925</sup> Hurto de tres caballos; f. 6f y v: "...No me ha justificado Nicolas Martin el *robo* aun habiendo dado informacion con su sirviente y demás dolientes suyos, por mas que estos declaran que me vieron en un caballo oscuro y aun ha esto faltan a la verdad por que pudo haber sucedido en otro casa de mi vecindad, como que ha la noche oscura les parecia que habia sacado el caballo oscuro de mi casa , pues como declare no Sali de mi casa la noche y menos me ha justificado el que este en mala opinion y fama , pues sus testigos declaran que no han oido decir que yo sea ladron y hombre de mala prosapia...", (AHESLP, FAM, 19 de junio de 1761, 10f, exp. 619).

<sup>1926</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1657, 100f, exp. 313; dos fallos, uno de tormento y el otro definitivo que condena al reo a la pena de muerte por horca con ejecución de la pena y su modificación por la Cofradía de la Santa Veracruz.

<sup>1927</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, además de otros defectos procesales –inexistencia del cuerpo del delito–, se presenta la declaración de un testigo con tachas, por ser hermana del difunto y, con contradicciones, F. 18f y v: "...Que es falso lo que la referida asienta en su declaración, pues nunca le dijo el difunto cosa alguna sobre la reyerta con el reo y difunto y menos se lo contó a María de la Cruz Cordero. Que esta es la verdad...no supo decir su edad, parecer ser de mas de treinta años y no sabe firmar..."

de ella ante la Real Audiencia de la Ciudad de México y el fiscal representante del indígena sentenciado, en el escrito de agravios, expresa que no se recibieron las declaraciones de tres testigos presenciales al no haber sido citados, ni por el teniente de alcalde mayor del pueblo donde se realizó el delito, ni posteriormente por el alcalde mayor, juez de la causa; por lo que este representante solicita se anule la sentencia y se reponga el procedimiento a partir del periodo de prueba<sup>1928</sup>. El fallo de apelación revoca la sentencia de primera instancia en virtud de las omisiones procesales, anulándose la pena de muerte y substituyéndola por una pena corporal de doscientos azotes y remate de su servicio personal con prisiones durante seis años, en obraje o panadería y otras penas secundarias<sup>1929</sup>. Contra este fallo de apelación se presenta por el reo *súplica* en grado de revista; en su decisión la Real Audiencia mantiene la revocación de la pena capital, pero aumenta la penalidad impuesta en la apelación a ocho años de servicio personal<sup>1930</sup>.

---

<sup>1928</sup> *Ídem.* exp. 104, 19f, fallo de apelación: "...ni el primero teniente ni dicho alcalde mayor hicieron las que debieran buscando a dichos los testigos o a otros que supieren de el agresor y si lo fue este reo para que quedase ministrada la cabeza como debiere donde para la evidencia de ser el, el delincuente solo se haya su confesion y declaracion espontanea por que los dos primeros testigos solo dice que le prendieron por dicha muerte y el tercero es de oidas por lo cual y para mas Justificacion Vuestra Alteza se ha de servir mandar que receptor de esta Real Audiencia vaya a [constar] de dicho teniente Zacarias de Sustaita y aun debiera tambien a costa del dicho alcalde mayor a buscar y examinar a dichos testigos citados por el difunto y todos los demas, que hallare para la averiguacion si fue este reo el delincuente examine de nuevo a los que examino dicho Alcalde mayor, que son los tres primeros y para ello se abra el termino de prueba y se le notifique a el procurador y se multe ha dicho teniente Zacarias en la cantidad, que pareciere competente, por la omision, que tuvo lo cual fecho pedira vuestra alteza alcalde fiscal lo que tuviere por conveniente y ahora sobre todo pide justicia Mexico y septiembre doce de Mill y Seicientos yochenta y dos años. [Rúbrica] nombre ilegible al pie".

<sup>1929</sup> *Íd.*, exp. 104, 20f y v: "...Fallamos que la Sentencia Definitiva que en esta causa pronuncio Don Juan Camacho Jaina Alcalde Mayor de la Ciudad de San Luis Potosí que de esta causa primero conoció con la cual condeno al dicho Sebastián de Torres indio en la pena ordinaria de muerte y que se ejecutase sin embargo de cualquiera Suplicación con que primero se hiciese relación en esta Real Sala como por dicha Sentencia se refiere de que por parte del dicho Sebastián de Torres fue apelado en atención a lo nuevamente dicho y alegado el dicho Alcalde Mayor dio y pronunció al por lo cual la tenemos que revocar y revocamos

Y haciendo justicia condenamos al dicho Sebastián de Torres a que por la calles pública y acostumbradas de aquella Ciudad le sean dados 200 azotes y a que su servicio se aplique para un obraje o panadería con prisiones tiempo de seis años que se remate en la persona que por el mas diese y su procedido, aplicamos por cuartas partes misas del alma del difunto Real Cámara y gastos de estrados y de Justicia por iguales partes y por esta mi Sentencia definitiva asi lo pronunciamos y mandamos. [Rúbricas]..."

<sup>1930</sup> *Íd.*, exp. 104, f.20v: "...Yo el Escribano de Cámara notifique la Sentencia de esta otra parte a Juan Leonardo de Sevilla procurador en nombre de su parte el cual dijo que hablando con el debido respeto *Suplica* de dicha sentencia con protestación de hacerlo más en forma habiendosele fechos autos para ello en el ínterin no le corra el término ni pare por juicio y esto respondio de que doy fe Pedro del Castillo=el Alcalde Fiscal se da por notificado de esta sentencia Y Septiembre veintidós de Mill y Seiscientos ochenta y dos años". [Rúbricas] ilegible

Sentencia, f. 22v: "En la Causa Criminal que es entre partes de la una la Justicia Real de oficio y el Fiscal de su Majestad en esta Real Audiencia y de la otra Sebastián de Torres indio preso en la Cárcel Pública de la Ciudad de San Luis Potosí y acusado haber dado una herida con un cuchillo a Critobal de la Rosa indio que murio y lo demas que es la Causa y Juan Leonardo de Sevilla su Procurador.



e). Valoración de los testigos en los dictámenes del asesor letrado. El siguiente ejemplo se refiere, asimismo, al delito de homicidio cometido por un mulato contra un mestizo<sup>1931</sup>. El asesor letrado motiva su dictamen de inculpabilidad en la valoración de los testimonios de cargo y descargo. En el plenario, el presunto sujeto activo del delito, presenta dos testigos de descargo, los cuales acreditan que éste estuvo con ellos el día y a la hora en que acontece el homicidio. Por otra parte el reo en la sumaria niega los hechos, a pesar de la pena de perjurio que se le manifiesta.

Por su parte, los testigos de cargo en la sumaria manifiestan que: a uno le dijeron que el reo mató al ofendido; el segundo, no reconoce como responsable al reo que le presentan sino a otro reo. Por lo tanto hacen prueba plena los dos testigos de descargo, quedando respaldada su declaración por la negación de los hechos en la confesión. Los de cargo no acreditan la responsabilidad del procesado. El asesor letrado propone el fallo absolutorio, al cual se conforma el juzgador.

Después de esta muy breve comparación entre la práctica judicial criminal en San Luis Potosí y lo prescrito por el Libro III, de las Partidas en su Título XVI, no podemos desconocer la influencia que las Partidas tuvieron en su carácter de Derecho supletorio en materia de testigos. La mayor parte del desarrollo de la prueba testimonial, reúne los requisitos legales previstos en ella.

Aunque se aparta de una aplicación estricta de la normatividad sobre el tema de la filiación. Se otorga validez a aquellos testimonios que conforme a las Leyes de Partidas no lo tendrían, como es el caso de las declaraciones de los indígenas o negros esclavos o libres, que prestan servicio personal en las haciendas. Esta práctica se justifica por la realidad del lugar donde se aplica, así como, en las excepciones a la normatividad dispuesta por las Ley de Partidas, las que se van originando en la doctrina judicial bajo el argumento ya explicado sobre que: la causa que inhabilita para ser testigo, no influye en el valor de la información que aporta la declaración para el esclarecimiento de la verdad<sup>1932</sup>. La sociedad potosina incipientemente creada, en su

---

Fallamos que... Sin embargo de lo contra ellos dicho y alegado exonera justa y a derecho conforme por lo cual la debemos confirmar y confirmamos según y como en ella se contiene *con que los dichos seis años de servicio sean ocho* y por esta mi Sentencia Definitiva en grado de Revista así lo pronunciamos y mandamos. Pido costas=Juan Sáenz Moreno=Lucas Borjas de Vargas Campuzano=Licenciado Felix Maldonado.

<sup>1931</sup> AHESLP, FAM., 5 de junio de 1701, 100f, exp. 453; delito de homicidio.

<sup>1932</sup> Frente a esta realidad indiana, cabe citar la opinión de J. Marcos Gutiérrez, vertida en su *Práctica criminal de España...*, el que hace hincapié en que en la investigación de ciertos delitos, los impedimentos legales que se atribuyen a algunas personas para ser testigos, son irrelevantes ya que no influyen en el contenido de la declaración ni en la información que pueden aportar al proceso, por lo que la valoración de la prueba puede ser llevada al cabo por el juez sin que pueda estimarse se encuentre

primera etapa de conformación política-jurídica, posee una estructura social heterogénea, en donde cada habitante se encuentra impregnado de su cultura originaria. Se debe tomar en cuenta, la desintegración familiar que produce el repoblamiento de potosino, resultando ajena e inaplicable una estricta normatividad jurídica que regula la filiación de los testigos. Hay otras razones sociológicas que también influyen: el número de habitantes que conforma cada Pueblo, Barrio, Real de Minas, Puesto<sup>1933</sup>, es mínimo, hay muy pocos pobladores; por lo que en el caso de requerirse a un testigo que reuniese íntegramente lo que la legalidad castellana exige, hubiese sido prácticamente imposible. La administración de justicia en esta Alcaldía se enfrenta a nuevos protagonistas, nuevos sujetos activos y pasivos, a nuevas conductas ilícitas, a nuevas penas o las mismas, pero con diferentes formas de ejecución y ante todo, destaca, el sometimiento de los indígenas y las castas a la práctica de una nueva profesión de fe manifestada en el procedimiento a través del juramento. Pero el juez español, convencido de la interiorización inmediata y casi automática de éstos a los principios del cristianismo, otorga valor al dicho del testigo juramentado, aún cuando fuese su declaración a favor de su señor o amo.

### **5.5.2 LA PRUEBA CONFESIONAL**

Se ha analizado en este trabajo el tema de la confesión rendida por el reo en la fase sumaria y se ha hecho referencia a: la legislación castellana, a los Prácticos del Derecho, a la doctrina castellana, a los formularios, a la legislación novohispana, así como a la práctica judicial potosina; por lo que se abordará en este apartado la prueba confesional desde la perspectiva de su valoración judicial. Además, se analizará el tormento -en el apartado siguiente- como técnica procesal para obtener una declaración del reo o sus cómplices cuando han sido negativos en la confesión<sup>1934</sup>.

#### **5.5.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA**

Como se ha visto, la confesión en las causas criminales hace prueba plena cuando reúne los requisitos legales, siendo considerada el modelo de prueba racional y objetiva por excelencia. A juicio de Alonso Romero, es: *la prueba perfecta para dilucidar la culpabilidad del reo... es la mejor prueba para su condena. Todo el proceso*

---

viciada por las trabas legales que frenan a una persona comparecer como testigo. Cita algunos casos y señala: en nada influye el que una persona haya sido condenado por el delito de amancebamiento, cuando un delito de homicidio se ha cometido flagrantemente estando presente él; la información que puede aportar al procedimiento es esencial y la calidad que haya tenido de sentenciado no alterará, en sí misma, la versión de los hechos.

<sup>1933</sup> *Supra*, Capítulo 1.0.

<sup>1934</sup> Remítase al apartado 4.4.4.4.

*se dirige a su obtención, bien sea en la fase sumaria, bien después del plenario...Por todos los medios se intenta lograrla, espontáneamente o arrancada en la tortura*<sup>1935</sup>.

Sólo tiene valor probatorio la aceptación de los hechos por el reo, pero nunca su negativa. La confesión del reo tampoco obliga al juez a dictar una inmediata sentencia condenatoria, pues al presunto responsable debe hacersele efectivo su derecho de audiencia, es decir: probar sus excepciones y defensas en el juicio plenario, por la posible presencia de circunstancias que puedan eximir o disminuir su responsabilidad<sup>1936</sup>.

Aunque hay opiniones diferentes en la doctrina, el valor de prueba plena que aporta la confesión queda sujeto a: a). La previa comprobación del cuerpo del delito<sup>1937</sup>; o, bien; b). A una jurisdicción no defectuosa, aunque el proceso sea inválido<sup>1938</sup>.

Hevia Bolaños expone los siguientes lineamientos sobre la valoración de la confesión judicial: a). El juez pregunta justa y legítimamente al reo cuando es competente en la causa y no se encuentra en suspenso su jurisdicción por apelación o recusación, y hay contra el presunto responsable, un testigo de vista o ciencia cierta, mayor de toda excepción, u otros indicios equivalentes que hagan semiplena probanza<sup>1939</sup>; b). El reo que no quiere responder siendo jurídicamente preguntado, se le puede mandar con justicia que responda, so pena de ser tenido por confeso; no haciéndolo, se le tiene por tal y se presume que ha cometido el delito –en el fuero exterior-<sup>1940</sup>; c). Vale y perjudica la confesión judicial hecha ante el juez competente en libelos o peticiones y sin juramento, sin que su declaración como testigo en un proceso, le afecte en otro como parte o principal<sup>1941</sup>; d). La confesión del reo de haber cometido el delito en su defensa, se puede aceptar y repudiar en parte: si se acepta la comisión pero no se prueba la calidad de la defensa legítima, perjudica al que la hace, porque

---

<sup>1935</sup> María Paz Alonso, *El proceso penal...*, op. cit., p. 205.

<sup>1936</sup> En este sentido se pronuncia Hevia Bolaños en su *Curia Philipica...op. cit.*, P. III, & 13, n° 13, pp. 222: “Aunque el Reo confiese el delito, se le ha de dár termino para alegar y probar sus excepciones, como lo dice Hypolito; porque puede alegar y probar lo contrario de ella y su inocencia; y constando de ella, aunque lo haya confessado, no puede ser condenado: como expresamente està definido en el Derecho Civil y Real”.

<sup>1937</sup> Álvarez Posadilla, *Práctica criminal...op. cit.*, Diálogo IX, P. 144: “...“Suponemos que el delito y su cuerpo ha de constar para poder hacer cargo de él...”. *Ídem.* María Paz Alonso, p. 210, A ello se adhieren: Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Parte III, ep. 13, n° 14, p. 222. Villadiego, “Instrucción Política...op. cit., n° 254, p. 86; Gregorio López, glosa n° 9 a P. III, 13,5; y n° 2 a P. VII, 15,17. Suárez de Paz, *Práxis...op. cit.*, p. V, cap. III, ep. 4, n° 20, fol. 140v.

<sup>1938</sup> Loc. cit., Antonio Gómez, sostiene que si un proceso es inválido, pero el reo confiesa, puede éste ser condenado.

<sup>1939</sup> *Curia Philipica...*, op. cit., P. III, &13, n° 4, pp. 220, 221.

<sup>1940</sup> *Ídem.* n° 9, p. 221.

<sup>1941</sup> Locus. Citatus, según cita del Doctor Antonio Gómez, *Var...*, t. III, c. 12, n° 4.

siempre se presume dolo; pero por no ser prueba tan clara y cierta como la que se exige para condenar en la pena ordinaria, se le condenará en una menor extraordinaria<sup>1942</sup>; e). Cuando el reo niega el delito en la confesión, debe advertírsele que sí de lo actuado en el proceso se ve que lo ha cometido y está convencido de ello, puede alegar y probar la legítima defensa, diciendo que si cometió el delito fue para su defensa, ya que si afirma que para ella lo hizo, su contrario puede aceptar su confesión en esta parte y repudiarla en cuanto a la defensa<sup>1943</sup>; f). La sola confesión del reo no es suficiente para condenarlo sino que se requiere que concurren otras pruebas, o, por lo menos, conste fehacientemente de ella que el delito se cometió<sup>1944</sup>; g). La confesión de un clérigo es suficiente para condenarlo, sin exigirse otras pruebas<sup>1945</sup>; h). Es nula la confesión de un reo que: injustamente se encuentra preso en la cárcel, ya que se presume que ha sido hecha por temor<sup>1946</sup>; rinde su confesión por persuasión del juez, o por engaño o promesa de que le libraré, por el fraude que todo ésto implica; i). No es nula la confesión hecha en proceso nulo, salvo por defecto de jurisdicción del juez –Antonio Gómez–; ni la rendida cuando el reo no es jurídicamente preguntado –Gregorio López–<sup>1947</sup>.

Álvarez Posadilla siguiendo el pensamiento de Santo Tomás y otros doctores del Derecho, considera que el reo es legítimamente preguntado cuando lo es por juez legítimo y según lo que resulte de los autos<sup>1948</sup>. Señala que para hacer cargo de un delito, o tener el preguntado obligación de decir la verdad contra sí, debe existir contra él: difamación o suficientes y probables indicios entre los que se comprenden las presunciones legales y las pruebas semiplenas<sup>1949</sup>.

### 5.5.2.2 LEGISLACIÓN INDIANA

La Recopilación indiana de 1680, en sus Libro V, Título Diez, que regula los *pleitos y las sentencias*, no contiene disposiciones sobre la confesión.

<sup>1942</sup> *Op. cit.*, según cita del doctor Antonio Gómez, *Var...*, t. III, c.3, n°. 16.

<sup>1943</sup> *Ídem.*, Hevia Bolaños, n° 12, p. 222.

<sup>1944</sup> *Íd.*, n° 14, p. 222. Esta posición es apoyada por los Doctores del derecho citados por el autor: Simancas, Julio Claro.

<sup>1945</sup> *Íd.*, último párrafo. Esta posición es establecida por Bernardo Díaz y su adicionador Salcedo.

<sup>1946</sup> *Íd.*, n° 15, p. 222. Marco A. Gutiérrez, así lo interpreta.

<sup>1947</sup> *Loc. cit.*

<sup>1948</sup> *Práctica Criminal...*, *op. cit.*, Diálogo IX, p. 144: “Es opinión de Santo Tomás en la 2.2.q.69. Los Comentadores del Santo y otros Autores, hablando del particular y explicando quando se dirá que uno es legítimamente preguntado...”

<sup>1949</sup> *Op. cit.*: “Ab. Suponemos que el delito y su cuerpo ha de constar para poder hacer cargo de él y la semiplena prueba, indicio ó difamación ha de resultar del expediente contra alguno, de ser el Autor de tal delito justificado”.

J. Marcos Gutiérrez<sup>1950</sup> y Ventura Beleña, recogen un *Auto Acordado* que valora la confesión de los indígenas sobre la comisión de un delito, estipulándose que por sí sola no se tendrá por probanza y averiguación bastante<sup>1951</sup>: “*No baste su confesión sola en deudas ni en delitos. Que en atención á la facilidad é incapacidad de los Indios, no se tenga por probanza y averiguación bastante de la deuda ó delito que se les demandare la confesion del mismo Indio, ni por ella pueda ser llevado ó detenido en Obrage ó Panaderia con prisiones, ó encarcelado el tiempo que no trabaxare; mas antes les dexen salir de dichos Obraxges y Panaderias á dormir todas las noches á sus casas, y los días de fiesta á Misa, sin ponerles guardas ni grillos, como dicho es*”.

### 5.5.2.3 FORMULARIOS NOVOHISPANOS

El *Libro de los principales rudimentos...*<sup>1952</sup>, describe a la prueba confesional, aportando el modelo que se observará para su desarrollo en el procedimiento. Dentro del título *Modo de proceder en el Juicio Criminal*<sup>1953</sup>, ubica la fase procesal en que se le recibe al reo su confesión: cuando ha sido encargado por preso y una vez que se le hace cargo, antes de notificarle el término de prueba. Hace énfasis en el nombramiento de un curador, si es menor o indígena, el que es propuesto por el reo, o, en su defecto por el juez. En poco difiere un *Formulario de Causas criminales*<sup>1954</sup>; incluye la manera como se desarrolla la diligencia de la confesión y sólo cambia su redacción, sin que se afecte su esencia. Previamente al tratar sobre el *Auto de cargo y prueba*, hace incapié en el nombramiento de un *curador ad litem*, en los casos de reos menores de edad y tratándose de indígenas, un defensor, los que comparecerán en el momento en que los reos rindan su confesión<sup>1955</sup>.

### 5.5.2.4 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ

La valoración de la prueba confesional por los jueces de San Luis Potosí, se fundamenta en la doctrina y legislación castellana, lo que demuestra la aplicación supletoria de este orden jurídico ante los Tribunales indianos.

Se mencionan las siguientes causas criminales en las que el juez motiva su sentencia haciendo una valoración de dicha prueba, cuyos criterios fundamentados en el

---

<sup>1950</sup> *Práctica criminal de España...*, op. cit., Apéndice I, *Sobre el tormento*, p. 278 y ss.

<sup>1951</sup> Eusebio Ventura Beleña, .....

<sup>1952</sup> Charles R. Cutter, op. cit., /f20/, p. 44 y 45.

<sup>1953</sup> *Ídem.* /f41/, p. 62.

<sup>1954</sup> Susana García León, *un formulario de causas criminales para la Nueva España*, /67/, p. 134.

<sup>1955</sup> *Ídem.* /62/ a /66/, pp. 132 a 134.

derecho, doctrina y práctica judicial castellana, son también perfilados con su personal arbitrio judicial, el que genera nuevos lineamientos de interpretación indiana.

a). La confesión del delito de homicidio sin testigos y en legítima defensa: no le perjudica al reo<sup>1956</sup>; b). La confesión del delito de homicidio sin testigos, por no haberlos en virtud de las circunstancias del lugar del delito –dentro de una casa-, y en legítima defensa: es suficiente para la atenuación de la pena<sup>1957</sup>; c). La confesión no rendida y fundada en haberse cometido el delito con flagrancia ante el Alcalde mayor: no produce la nulidad del proceso, por hacer prueba plena el testimonio del funcionario<sup>1958</sup>; d). La confesión espontánea del reo siendo indígena, con el dicho de un testigo singular que ve al herido pero no al agresor; más el desistimiento de la víctima y su sanidad: exime de responsabilidad al reo, produciendo una resolución conciliatoria entre partes<sup>1959</sup>; e). La confesión espontánea del reo siendo indígena, alegando que actúa en legítima defensa con fundamento en el derecho natural, divino y positivo, existiendo sólo un testigo singular y la imposibilidad de que exista otro por el lugar donde se comete –casa particular-: exime de culpabilidad al reo y sólo condena a reparación del

---

<sup>1956</sup> AHESLP, FAM, 22 de enero de 1759, exp. 607; delito de homicidio. El reo confiesa que ha cometido el delito de homicidio en legítima defensa, sin que se encuentre un testigo que le condene. Según la doctrina de los juristas que cita el juez en la causa criminal, entre ellos el Doctor Solórzano, se establece que en este caso: no le perjudica la confesión al reo, ni por ella puede imponerle pena, por lo que afirma el juez que debe ser absuelto. Pero agrega el juez fundamentado en la doctrina que: la ley natural dicta al hombre que ve su vida en peligro, ponerse en defensa natural aunque sea en detrimento del contrario; y, aunque el mandamiento quinto es siempre negativo –no matarás- y obliga a pecado mortal, pero no en el presente caso por haber sido una muerte involuntaria, pues nunca tuvo la intension de quitarle la vida, sino puramente a defenderse y contenerlo. Añade el juez para la absolución del reo su ingenuidad y sinceridad. Fallo: “Mirandolo conmisericordiamente por su minoridad, provocación, remisión del agravio hecha por parte legítima, satisfacción en parte de los costos, prisión padecida, confesión espontánea y no estar convicto por falta de testigos, que por la culpa que resulta contra dicho Jacinto de Silva que le debo de condenar y condeno...y mando que salga de la prisión en que se halla y se entregue a su padre Joseph de Silva quien adema del derecho de sangre que le asiste, le tenga, como pupilo dandole el ejercicio correspondiente sin permitirle que este ocioso y maneje armas; siempre en la mira para castigarle debidamente los excesos a que quiera precipitarse e instruyendolo y educandolo en el santo temor de Dios y amor al projimo...”

Sobre la confesión, la aceptación del delito y la legítima defensa se pronuncia Hevia Bolaños, como se ha visto en líneas antecedentes, proporcionando lineamientos para la valoración y determinación de la culpabilidad: *Curia Philipica...op. cit.*, P. III, &14, n°s, 4, 16, pp. 221, 222.

<sup>1957</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio, con nulidad de actuaciones por falta de confesión y su determinación por la Real Audiencia de México, f. 87v: ...y todo lo referido hace verosimil el caso y por ser en el lugar que sucedio dicha muerte y no fue facil que lo vieran otros testigos declarase el no haber verificado con mas testigos las cualidades de su confesion, que conforme al sentir de grandes doctores, son inseparables de las confesiones de los reos y se deben admitir con ellas aunque no las prueben para la minoracion de la pena y aunque es unico el testigo que es la mujer del difunto, es relevante por ser la prueba en favor de mi parte....”

La otra causa criminal se encuentra en: AHE SLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f; exp. 411, delito de homicidio.

<sup>1958</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 341; delito de heridas y acumulación improcedente de hurto de bestias y deuda; libertad bajo fianza de cárcel segura en visita por el juez.

<sup>1959</sup> AHESLP, FAM, 1 de enero de 1696, 8f, exp. 13; delito de heridas de indígena contra indígena; sentencia conciliatoria.

daño espiritual a la víctima –misas por el alma del difunto<sup>1960</sup>–; f). Siendo el reo de otra naturaleza social –español, mestizo, mulato–, es decir, no indígena, su sola confesión acredita su culpabilidad aunque no haya otra prueba<sup>1961</sup>, cuando queda comprobada fehacientemente su culpa y responsabilidad.

### 5.5.3 EL TORMENTO

¿Qué relación hay entre la confesión y el tormento? ¿Cuándo procede la cuestión de tormento? Es un medio de prueba que se emplea para extraer una declaración verdadera a un presunto responsable, cuando en su confesión no reconoce la comisión del delito, o bien, sólo parcialmente, pero que al encontrarse vinculada con otros indicios o pruebas, éstas demuestran, a juicio del juzgador, que queda acreditada suficientemente su culpa. Es inherente al proceso inquisitivo.

Hevia Bolaños afirma que el tormento se da para la averiguación y prueba, no habiendo plena probanza, porque habiéndola no se puede dar<sup>1962</sup>. J. Marcos Gutiérrez, considera que es un medio inventado para buscar después de la publicación una prueba forzada, en caso de no haberla suficientemente en la causa para condenar al procesado<sup>1963</sup>.

---

<sup>1960</sup> AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1731, leg. 2, 20f, exp. 510; delito de homicidio en legítima defensa de un indígena contra otro indígena; reo fugado desde hace tres años; se fundamenta en legislación indiana y Autos Acordados; se pronuncia fallo.

En los alegatos el defensor del reo argumenta, f. 17f a 18v: “...Y aunque despues asi sucedio como quiera que fuere [,] en defensa natural por ninguna manera se me debe aplicar pena alguna fuera de que la regla del Derecho dispone que no constando el cuerpo del delito mas que por la confesion de el reo siendo indio por el auto acordado no se le debe imponer pena corporal porque cuando es espontanea releva al agresor de la ordinaria de el delito y en este caso con cuanta mas razon se debe a mi relevarme de cualquier extraordinaria atendida la defensa natural y la ignorancia y incapacidad que me asiste pues no habiendo habido querella acusacion ni quien me compeliere a confesar la muerte luego en mi primera declaracion la confese ...Y aunque es asi que la Ley tercera, Título 23 Libro octavo de la Recopilacion dispone que cualquiera Que matare a otro muera por ello en ella misma se refiere que si lo matare defendiendose o si hubiese por si hubiese alguna razón de [hecho] de las que el Derecho dispone que en este caso no se le deba aplicar esta pena... Ultimamente se hallara en la disposicion de la ley Real de Indias hablando generalmente, de cualidades y reagravantes en Indios[,], sin restriccion ni especificacion dispone que en su posesion se hallan [los jueces] de atender con toda commiseracion y equidad en cuya conformidad y observancia siendo la muerte ejecutada en defensa natural por derecho divino y positivo[,], se me debe declarar por libre del cargo que se me hace...”

<sup>1961</sup> AHESLP, FAM, 10 de agosto de 1658, leg. 3, 14f, exp. 233; hurto de vacas; español pobre contra mulato libre. Sentencia condenatoria; reo confeso; testigos inexistentes al hacer prueba plena la confesión. El juez para el pago de la pena pecuniaria prevé su pago en parcialidades al ser pobre.

*Idem.* 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280B; venta de vino contra ordenanzas. Como regla general, se observa en todas las causas criminales que versan sobre esta conducta ilícita.

*Id.*, 16 de agosto de 1760, leg. 2, 6f, exp. 614; delito de hurto de animales; español contra reo mulato libre menor de edad; sentencia condenatoria con reparación del daño.

<sup>1962</sup> *Curia Philipica...*, op. cit., P. III, &16, no. 2, p. 229.

<sup>1963</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gomez*, Madrid, 1789, nº 1, p. 85:

Ortego Gil<sup>1964</sup> precisa que el tormento procede cuando: a). Existen indicios contra el acusado, pero no pruebas suficientes; b). Existe opinión pública que el reo es el autor del delito, pero no hay testimonios que hagan prueba plena; c). La confesión no es espontánea, pero existen indicios. Sólo tiene valor como prueba plena cuando el reo reconoce su culpabilidad durante el tormento y ratifica su confesión después de su ejecución; si antes, durante y después del tormento sostiene su inocencia, no se considera develada la verdad.

#### 5.5.3.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA

El *Liber Iudiciorum* reconoce al tormento como un medio de prueba y atiende para su aplicación, al mayor o igual status social de quien lo solicita –*inscriptio*–, así como, a la gravedad de los delitos –capitales–: los nobles y los palatinos por la comisión de los delitos de traición, homicidio y adulterio; lo mismo para los ingenuos no *potentes* y se incluyen otros delitos; para los siervos se admite el tormento para cualquier ilícito penal. Se exige cierta formalidad en su petición: por escrito del acusador; la firma de tres testigos; la descripción del delito; la admisión de la responsabilidad si no se demuestra la veracidad de la acusación; no se da traslado al reo de la petición, sino que se entrega al juez frente a unos *viri honesti*. Las sanciones por acusaciones falsas son: composiciones, reducción a servidumbre o la puesta a disposición de la familia del reo que fallezca durante la aplicación del tormento.

El Fuero Real no consagra el tormento, por lo que si éste se ejecuta y se obtiene la confesión, ésta carecerá de valor probatorio.

El tormento renace con el Derecho común y crea una normatividad muy específica en el Derecho castellano que prevé la forma de su ejecución, su técnica –instrumentos– y su valoración.

Es la ley Séptima de Partidas, Título XXX, *De los tormentos*, la que establece los principios que recogen la tradición del Derecho común en esta materia, los que constituirán la fuente de la doctrina y de la interpretación por los prácticos del derecho y los juzgadores. En el preámbulo de este título se define lo que es el tormento: *una manera de prueba que fallaron los que eran amadores de la justicia, para escudriñar, e saber la verdad por el, de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin provados por otra manera.*

---

<sup>1964</sup> Leccion 143, 3.2 las pruebas subjetivas, *op. cit.*, (material inédito).



Regula esta obra legislativa el tormento procesal a través de nueve leyes y se precisa en ellas: cómo se ejecuta; quién puede mandarlo; en qué tiempo y cuántas clases de tormentos se puede aplicar; qué formalidades se siguen y por cuáles sospechas; qué preguntas deben hacerse a los reos; cuál información debe valer y cuál no; a quién debe atormentarse primero si hay varios reos; cuándo se aplica tormento al siervo o sirviente contra su amo y cómo debe ser ejecutado; cuándo se puede aplicar tormento al testigo que desvaria sus dichos; qué personas no deben ser atormentadas para que digan testimonio contra otro.

### **5.5.3.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA**

En lo general, la doctrina y los prácticos del Derecho castellanos elaboran sus comentarios e interpretaciones sobre el tormento, a partir del contenido de la ley de Partidas.

Hevia Bolaños<sup>1965</sup>, es quién analiza con mayor profundidad esta materia y sus aportaciones constituyen la base para los comentarios de otros prácticos del Derecho posteriores. En su obra aborda los temas referentes a:

a). La fase procesal en que se ha de practicar: después de hecha la publicación cuando el acusador estima que no se encuentra probada plenamente la responsabilidad del reo, sin poder condenarle en la pena ordinaria sino a otra menor, existiendo sólo indicios suficientes para aplicar el tormento. Si hay plena probanza no se puede dar tormento, y si se da, el juez incurre en responsabilidad: debe pagar los daños e intereses causados, quedando las probanzas en su fuerza y vigor para imponer la pena ordinaria<sup>1966</sup>;

b). Los delitos en los que se puede decretar: aquéllos en que se imponga pena corporal; no así pena de destierro o pecuniaria, porque el tormento implicaría mayor pena que la que se impone por el delito cometido<sup>1967</sup>;

c). Cuándo se puede dar tormento a los testigos: cuando variaren en sus declaraciones, o negaren la verdad o no la dijeren, habiendo presunción de que lo saben; en los delitos que merezcan pena corporal y no estando excluida su persona de la aplicación de éste, conforme a la Ley de Partidas<sup>1968</sup>;

---

<sup>1965</sup> *Curia Philipica...*, op. cit., P. III, parr. 16, *Del Tormento*, pp. 228-232.

<sup>1966</sup> *Ídem*. n.ºs. 1 y 2, p. 229.

<sup>1967</sup> *Íd.*, n.º. 3: se fundamenta en Antonio Gómez y Julio Claro.

<sup>1968</sup> *Íd.*, n.º. 4. Part. 7, 30, 4 y 7; 7, 14, 26; 7, 30, 3; 7, 30, 16; 7,30, 6; 7, 30, 9; 3, 16, 11; 3, 16, 8; 3, 16, 13.

d). A qué personas no se les puede imponer: a los menores de catorce años; a los viejos decrepitos; a la mujer embarazada o en el interín que convalece del parto –cuarenta días después de él- o que se encuentre criando a sus hijos; al clérigo de orden sacro; al militar o caballero; al noble o hijosdalgo, al doctor o maestro de ciencia, al consejero del rey, al consejero o regidor de alguna ciudad o villa; a los descendientes de todos los anteriores si son de buena fama, aún después de depuestos de sus oficios, salvo por ciertos delitos cometidos antes de tenerlo –lesa majestad divina o humana, pecado nefando o que se le equipare-<sup>1969</sup>;

e). Los indicios suficientes para dar tormento son: testigo de vista; pública voz y fama; la confesión judicial –ante juez competente- y la extrajudicial; la fuga; la enemiga grave; la amenaza y la espada desenvainada<sup>1970</sup>; el hallar la cosa robada en poder del reo<sup>1971</sup>;

f). Cómo y cuando se ha de dar tormento al reo y a sus cómplices<sup>1972</sup>: cuando hay presunción de que hubo copartícipes; o indicio; o un delito de lesa majestad divina y humana; pecado nefando; falsa moneda; hurto famoso; y, en los demás, que no se pueden cometer verosimilmente sin cómplice, pudiendo ser testigo el que lo es,

g). El género y cantidad de tormento que se aplica queda sólo al arbitrio del juez<sup>1973</sup>, atendiendo a la complexión del reo; al delito; a los indicios; puede ser: el de agua, de cordeles o de garrucha.

h). La sentencia de tormento. En ella el juez debe expresar el género y la cantidad, la que deberá quedar en su reserva, porque se estima que la verdad se puede saber mejor, no habiendo preparación para el tormento<sup>1974</sup>.

i). La apelación contra la sentencia de tormento: se interpone, interrumpiéndose la ejecución del tormento en tanto se tramita el recurso. La apelación es legítima cuando no está justificada la causa y los indicios. Pero no siendo legítimo este recurso, se puede

---

<sup>1969</sup> *Íd.*, n° 5, p. 230.

<sup>1970</sup> *Íd.*, n° 9, p. 230

<sup>1971</sup> *Íd.*, n° 6 a 11, pp. 228-230. Part. 3, 13, 7; y 7, 30, 4.

Alonso Romero describe el alcance de la doctrina que lleva casuísticamente a determinar los indicios que hacen legítima la aplicación del tormento, superando a las establecidas por la Ley de Partidas y creando confusión más que aclaración, pues como afirma: tanta especialización lleva a la obscuridad.

<sup>1972</sup> *Íd.*, n° 12, p. 231,

<sup>1973</sup> *Íd.*, n° 13. Part. 7, 30, 1 Cita a Gregorio López. Consúltase expediente criminal. AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; delito de salteamiento y encubrimiento; sentencia absolutoria: el número de vueltas que se ordenan en el tormento por el juez, es diferente para el reo menor que para el adulto: siete y nueve vueltas, respectivamente, a juicio del juez, en vista de que no quieren confesar.

<sup>1974</sup> *Íd.*, n° 14. Part. 7, 30,4.

interponer: *sin embargo de la apelación*, para que no se dilate el castigo y se practique el tormento<sup>1975</sup>;

j). El desarrollo procesal: debe estar presente el juez, el escribano y el verdugo. En lugar apartado; el juez pregunta al reo lo que sabe del delito, quién lo cometió, sin especificar el nombre, ni otro, ni preguntar si él lo cometió<sup>1976</sup>. Si hay varios reos, se comienza por el más débil de complexión y naturaleza, después, por el más indiciado para saber más pronto la verdad. No debe existir comunicación entre ellos; deben ser fuertes para que resistan el tormento y no mueran. Se hara constar por escrito circunstanciado, para que conste de él, su forma y cantidad; y sin que exista responsabilidad para el juez en el caso de que resulte muerto o lisiado, cuando no dice la verdad<sup>1977</sup>.

k). La ratificación voluntaria y espontánea es la que le imprime validez a la declaración del tormento<sup>1978</sup> y debe darse: en los lugares donde no hay instrumentos de tortura, después de pasado un día natural de veinticuatro horas; ante el juez y el escribano, diciendo que fue atormentado y que lo que ha dicho en el tormento es la verdad, escribiendose la ratificación<sup>1979</sup>.

l). Cuántas veces se puede dar tormento al reo: se distinguen tres hipótesis: 1ª. El reo confiesa el delito en el tormento y en la ratificación lo niega. Si se trata de los delitos de traición, falsa moneda, robo, hurto, puede ser atormentado otras dos veces, en dos días diferentes. En los demás delitos sólo se puede atormentar una vez. Si niega, no se le puede dar más tormento. 2º. Si en el segundo tormento confiesa y en la ratificación niega el delito, se le puede dar otro tormento; si confiesa en este tercero, pero niega en la ratificación, no se le puede dar más tormento para evitar *infinidad, y perplexidad, mayormente en un acto tan odiado, y penal, como consta en una Ley de Partida...*<sup>1980</sup>

m). El tormento ilegítimo y el valor de la confesión en él rendida: es nula y de ningún efecto. Es ilegítimo cuando se manda: sin requerirlo el caso criminal y sin estar justificado en sus indicios ni requisitos; contra personas a las que no se les pueda dar, aunque después se presente la ratificación voluntaria y espontánea, hecha en el tiempo y forma debida. Los indicios supervenientes no confirman la confesión dada<sup>1981</sup>.

---

<sup>1975</sup> Hevia Bolaños, *op. cit.*, nº 15, p. 232. Part. 3, 23, 13; 7, 30, 3.

<sup>1976</sup> *Ídem.* *op.cit.*, nº 16, p. 231. Part. 7, 30, 3.

<sup>1977</sup> *Íd.*, nº 16, p. 231. Part. 7, 30, 4 y 5; se cita a Antonio Gómez.

<sup>1978</sup> *Íd.*, nº 17.

<sup>1979</sup> *Op. cit.*, Part. 7, 30, 4

<sup>1980</sup> Part. 7, 30, 4. Hevia Bolaños, *Íd.*, nº 19, cita a Gregorio López y a Antonio Gómez.

<sup>1981</sup> Hevia Bolaños, *op. cit.*, nº 19, p. 232. Cita a Antonio Gómez y a Gregorio López.

Francisco Elizondo<sup>1982</sup>, suma a lo expuesto por Hevia Bolaños, además de los modelos forenses para el desarrollo de las diligencias, otra información especializada: a). La petición por el acusador y sus requisitos<sup>1983</sup>; b). La técnica utilizada antiguamente y la aplicada ahora<sup>1984</sup>; c). Define qué son los indicios, sus clases y cuáles legitiman el tormento<sup>1985</sup>; d). Aporta la prueba de los indicios, y precisa cuándo requieren de otro adminículo; los casos en que resulta suficiente dar tormento<sup>1986</sup>: un testigo de vista, pública voz y fama; la confesión judicial –ante juez competente- y la extrajudicial; la fuga; la enemiga; la amenaza; la espada desenvainada; el hallar la cosa robada en poder del reo; e). La valoración de los indicios, los que para graduarse de bastantes deben ser: graves, verosímiles, urgentes y probables. Los indicios leves, dudosos y equívocos, sólo son suficientes en los delitos ocultos y de difícil prueba –hurto, sodomía, falsedad, delito nocturno, falsa moneda-, los que son excepción a las reglas ordinarias del Derecho, debiéndose recibir sólo las pruebas que se encuentren<sup>1987</sup>; f). Señala cómo ha de ejecutarse la sentencia en los Tribunales supremos<sup>1988</sup>; g). Por cuanto tiempo, cuantas veces y con asistencia de quiénes<sup>1989</sup>; h). La valoración de la confesión dada en el tormento según el arbitrio del juez: muchos reos confiesan delitos que no han cometido *ex impatientia dolor*, y produce los mismos efectos que la que se hace por miedo al tormento; por lo tanto, el juez dentro de su arbitrio debe graduar la confesión tomando en cuenta la cualidad de la persona del reo, si es fuerte o débil<sup>1990</sup>; i). Ratificación del

---

<sup>1982</sup> *Práctica universal forense...*, op. cit., t. I, n.ºs. 1 a 21, pp. 260 a 267,

<sup>1983</sup> *Ídem*, p. 260.

<sup>1984</sup> *Íd.*, p. 261: hace una descripción de los diversos modos de practicar la tortura, tales como: el del agua por la nariz, tapando la boca; del sueño italiano; de la cabra; del ladrillo; del fuego; del moscón, del garrote; de la toca; de la garrucha.

<sup>1985</sup> *Íd.*, n.ºs. 5, pp. 262 Indicio es una señal, que resulta contra alguno de haber delinquido. Éste puede ser de hecho o de Derecho; dubitable y semipleno; indubitable y pleno; remoto o propincuo. Basta regularmente un testigo que deponga de vista, siendo el reo vil y de mala fama –Part. 7, 3,3-; la fuga debe estar adminiculada con otros indicios –Farinacio de Indiciis, q. 48, n.º 5, et. Al.

<sup>1986</sup> *Íd.*, n.º 7-11, p. 262, 263.

<sup>1987</sup> *Íd.*, n.º 12, p. 262.

<sup>1988</sup> *Íd.*, n.º 16, p. 266. Además de darse primeramente vista del fallo de tormento a la Real Audiencia, antes de su ejecución, confirmada por ésta se pone al reo en el tormento, cuidando el juez de hacerlo ocho horas después de haver comido aquél, porque si no se observa esto y sobrevienen algunos accidentes, se le exigirá responsabilidad en la residencia

<sup>1989</sup> Antes de la ejecución del tormento el juez debe "...con benignidad exhortar al reo à que diga la verdad, no dando lugar à ponerse en el potro, como se pondrà, si insiste en su pertinencia; y manifestando no tiene otra cosa que deponer que lo que ha depuesto, se le pone en tormento, al que solo han de asistir Juez, Escribano y Verdugo, conforme a la *Ley 3. tit. 30. p. 7...* y en el que puede tenerse por el tiempo de una hora y no mas...sino es que trate de saberse los cómplices, que entonces solo media hora debe ser atormentado...en la inteligencia, de que siendo muchos los reos, no han de ser todos atormentados igualmente, aunque precedan legítimos indicios, porque algunos han de serlo leve y otros gravemente, según la qualidad de la persona, delitos y indicios, en que no hay expresa disposición de Derecho; y asi todo queda al arbitrio del Juez..."

<sup>1990</sup> *Íd.*, n.º 18, p. 267.

tormento incesaria: por delito *in fraganti*, confesado en el tormento<sup>1991</sup>; j). Recusación del juez durante el tormento: si se advierte que es maliciosa, no se admita y el juez administre justicia sin temor<sup>1992</sup>. A diferencia de Hevia Bolaños, deja fuera en su obra los temas sobre: el tormento de los testigos.

Vizcaíno Pérez<sup>1993</sup>, se refiere al tormento como un *Proceso incidente*; subtitula el capítulo a él dedicado: *Sobre la prueba subsidiaria por el tormento, en defecto de otras claras y convincentes, interin que el Soberano decreta otro método de averiguar los hechos criminales sin esta prueba dura y horrorosa*. Explica que lo escrito en su obra sobre este tema del tormento, es una transcripción de lo que anticipadamente han escrito otros autores sobre la práctica en los Tribunales superiores, pero sin que ninguno de ellos, hasta ese momento, haya discurrido sobre algún modo de mejorar esta prueba para sustituirla, pues se le tiene por arriesgada y falible. Aconseja a los jueces no aplicarla y que eviten juzgar en base a la confesión que resulte de ella por ser muy cruenta e inhumana. Pide prudencia a los jueces en el crédito que otorguen a la declaración del atormentado, pues también se puede implicar a un inocente por venganza u otros fines. Estima que el juzgador debe tener siempre presente que es menos arriesgado: *dar pena arbitraria á un delinquiente bien indiciado, que exponerse á castigar á un inocente con la capital*<sup>1994</sup>. A continuación este autor recurre ha comentar la regulación prevista en la Ley de Partidas. Propone los modelos forenses para que los legitimados hagan los pedimentos para solicitar el tormento; el formulario para los autos que pronuncie el juez durante su tramitación y ejecución, así como, las notificaciones que se practicarán a las partes<sup>1995</sup>.

---

<sup>1991</sup> *Op. cit.*, nº19.

<sup>1992</sup> *Op. cit.*, nº 20 Quevedo...de Indicios y Tormentos, P.I, cap. 13, nº. 11.

<sup>1993</sup> *Código y práctica criminal...*, *op. cit.*, nº 340 a 406, pp. 356 a 384.

<sup>1994</sup> *Ídem*. nº 345, p. 360. Part. 3, 14, 12. *Lex absentem & de Paenit.*

<sup>1995</sup> *Íd.*, nº 350 a 394; son los siguientes: “*pedimento formando artículo sobre que por defecto de prueba se dé tormento á un reo*”, nº 350. Auto que recae al pedimento, nº 352. *Notificación -al reo-*, nº. 353. *respuesta del reo*, nº 354 a 358, basa su defensa el preso en desvirtuar los indicios en su contra y, afirmar el arbitrio del juez para decretar o no el tormento por provenir de una ley permisiva y no preceptiva. Auto, de traslado al Promotor fiscal, nº 359. *Notificación*, nº. 360. *Pedimento 2º del promotor Fiscal*, nº 361 a 364. Auto, de conclusión del incidente para su determinación, nº 365. *Sentencia de tormento*, nº 366. Auto de pronunciación, nº 367. Carta de remisión de los autos á la Real Audiencia ó Chancillería por mano del Señor Fiscal del Crimen de ella, nº. 368. Auto de remisión al Señor Fiscal, n. 369. *Respuesta Fiscal*, nº 370. Auto: notificación de la sentencia al reo y se admite la apelación, nº 371. *pedimento de N reo* (apelación), nº 372. Auto se admite la apelación en ambos efectos, nº 373. *Diligencia* –por el carcelero de estar preso el reo–, nº 374. *Pedimento* –mejora de la apelación por el reo–, nº 375. Auto, no. 376. *pedimento por parte del reo*, nº 377. Auto de traslado al señor Fiscal, nº. 378. *Sentencia de tormento*, nº 379, 380. *Notificación*, nº 380. *Tormento al reo*, nº 382. *Apercibimiento*, nº 383. 2º. *Apercibimiento*, nº 384. *Tormento al reo*, nº 382. *Apercibimiento*, nº 383. 2º. *Apercibimiento*, nº 384. 3º. *Apercibimiento*, nº 386. *Declaración del Médico y Cirujano*, n. 388. *Acto de la execusion del tormento*, nº 389. Auto, para que se haga diligencia en el lugar donde dice tiró la espada con que hirió, nº 391.

La negación del reo en la comisión o participación de un delito durante el tormento, genera una discusión doctrinal sobre el efecto procesal que produce tal negativa y frente a la omisión legislativa, la práctica judicial suple esta deficiencia. Así, Vizcaíno Pérez fundamentado en una disertación del Doctor Alfonso de Acevedo, Abogado de Madrid, pronunciada en 1770, afirma que<sup>1996</sup>: se le debe dar al reo por libre y quitto, ya que el tormento que le ha sido aplicado le ha hecho pagar por otros delitos menores y además, con él ha purgado las sospechas é indicios que resultan en el proceso.

J. Marcos Gutiérrez<sup>1997</sup>, a través de un caso práctico, analiza algunos temas concretos sobre el tormento; destaca las ilegalidades con que se procede, considerando que la tortura dada al reo es injusta e indebida. De ahí que la confesión hecha es nula y de ningún valor, en virtud de que los indicios que aparecen contra dicho reo, su clase, naturaleza, no se hallan justificados conforme a Derecho, ni se toma en cuenta su menor edad; por lo que el reo termina confesando en el segundo tormento. Procede a una crítica sobre los efectos negativos del tormento y las consecuencias personales, sociales y familiares que su práctica ilegítima produce. Observa cómo en la práctica está en desuso, a pesar de que es un medio de prueba que autoriza la Ordenanza y se reserva sólo para los delitos más atroces o de una trascendencia muy perjudicial.

Pedro de Taboada<sup>1998</sup>, además de citar el contexto normativo castellano que regula el tormento, ya expuesto por los Prácticos antes tratados<sup>1999</sup>, agrega una crítica sobre lo repugnante que resulta este instrumento de prueba, señalando los fines que se persiguen con él: que el reo negativo en la confesión purgue sus indicios en él.

Los Prácticos del Derecho que no hacen referencia al tormento en sus obras son: Joseph Berni y Manuel Ortiz de Zúñiga.

### 5.5.3.3 LEGISLACIÓN INDIANA

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, no consagra un título especial que regule el tormento; tampoco señala expresamente que en esta materia

---

*Diligencia de reconocimiento del pozo*, n.º. 392. *Declaración de F. citada por el reo*, n.º. 393. *ratificación del reo pasadas las 24 horas despues del tormento*, n.º. 394. El proceso continúa para la vista en definitiva y las alegaciones del reo, para luego se pronuncie la sentencia.

<sup>1996</sup> *Íd.*, n.º 399, 400, pp. 408-410.

<sup>1997</sup> *Práctica criminal...*, *op. cit.*, N.º. 51 a 54, pp. 281-284.

<sup>1998</sup> *Adiciones y Repertorio general de la práctica universal forense...*, *op. cit.*, t. I, n.º 95, pp. 273-281.

<sup>1999</sup> *Ídem*. t. IV, n.º 96 y 97, pp. 366, 375 y 376.

<sup>1999</sup> *Ídem*. n.º 95: “Tormento, como se pida se de al reo, qué sea, cuántos se conocían en lo antiguo: quando debe pedirse, en qué casos, á quiénes, cómo ha de darse aun en los Tribunales Supremos, por qué tiempo, cuántas veces y con asistencia de quiénes”. n.º 96. “Tormento, cuánto se pone al reo á esta question...”.

se recurra supletoriamente al Derecho castellano, por lo que se observará el principio que rige en los casos de omisión legislativa indiana: la aplicación del orden jurídico castellano en el orden de prelación que señale el mismo sistema normativo: Derecho real, Fueros y privilegios municipales, Partidas. No existiendo regulación en ninguna de esas legislaciones sobre el tormento, rige el Derecho contenido en las Partidas, así como, la doctrina y práctica judicial castellana.

#### 5.5.3.4 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS

Los formularios novohispanos: el *Libro de los principales rudimentos*<sup>2000</sup>, y un *Formulario de causas criminales*, dedican especial atención a la práctica judicial del tormento. El primero de ellos, bajo el título de *Forma de dar tormentos*, inicia con el prototipo de requerimiento al reo o a los reos para confesar la comisión del delito, con el apercibimiento de aplicarles éste si no dicen la verdad. La negativa del delincuente hace posible la expedición hasta de otros dos requerimientos. En esta petición se excusa al juez que ordena el tormento de toda responsabilidad por cualquier daño que se infiera al reo en su persona durante su ejecución: “...si en ellos se le saltare algun ojo, quebrare hueso, o Pierna, tubiere efusion de sangre, mutilación de miembro, o perdiere la vida sera de su quenta y rriesgo, y no de la R. Justicia...”

Posteriormente se refiere a la *Execusion de Tormentos*, en cuya propuesta judicial se describe circunstanciadamente el desarrollo de la diligencia de tormento:

1º. Primer requerimiento de confesión del delito por el reo; respuesta negativa del reo y manifestación de que se le atormentará siendo inocente; 2º. Mandamiento de derribarle el pelo y desnudarlo, para que lo reconociese un médico cirujano juramentado; 3º. Reconocido, y, no observándose impedimento para la tortura, se lleva a la presencia del juez, el que le vuelve a requerir para que diga la verdad; 4º. Respuesta negativa del reo e inicio del tormento, se le coloca en el potro, y se le vuelve a requerir que diga la verdad; respuesta negativa del reo que se afianza en lo ya declarado; 5º. El juez manda al ministro ejecutor proceda a la primera vuelta, se anotan todas las palabras que diga el torturado, con sus propias voces sean las que fueren; 6º. Segunda vuelta, se le exhorta a que diga la verdad y se anota (dijo esto y esto); 7º. De esta manera se continúa en todas las vueltas hasta la suspensión de la tortura que se cierra así); 8º. El juez debe dejar abierta esta diligencia para reiterarla cuando legalmente proceda; 9º. Se anota el tiempo que se estuvo en ella.

---

<sup>2000</sup> Charles Cutter, op. cit. /f23/, pp. 47-52 y 62.

A continuación se incorporan dos *advertencias*: La primera, se refiere a los reos menores o indígenas, a los que antes de sacar a la sala de tormentos se les recibe juramento estando presente su curador o defensor y en la ejecución sólo se encuentran el juez, el asesor, el intérprete y el verdugo. La segunda, se refiere a la confesión del reo durante la tortura, a quién se le manda separar en parte secreta y a las 24 horas posteriores al tormento, se procede a la ratificación de su declaración en un lugar diferente al de la tortura y sin presencia del verdugo para evitar intimidación y se ratifique o declare contra verdad. Se inserta el modelo de *ratificación del atormentado*.

Se incluye en una nota las consecuencias procesales de la no ratificación, observándose las siguientes variantes: a). Si la confesión en tortura fue por miedo y todo es falso: se le separa nuevamente hasta las 24 horas y se vuelve a ratificar; b). Si reitera su confesión por miedo, se dicta auto con asesor, se vuelve a decretar la tortura y se ejecuta como en la primera vez; c). Si confiesa en la segunda tortura, se le separa hasta 24 horas y se vuelve a ratificar, y, si se ratifica o no, ya no se le vuelve a dar tormento, llevándosele a la enfermería a curarse; d). Se concluye la causa, se pone en estado de sentencia, se cita a las partes y se remite al asesor para que la determine.

Cuando se imponga pena de muerte y resultare complicidad contra otros reos ausentes o presos, es necesario que para que quede perfecta la causa contra ellos, el encapillado confeso se ratifique en tortura contra los demás presuntos responsables. La diligencia es la siguiente: se práctica el segundo día de encapillado y el razonamiento que la justifica, se basa en que: *...ninguno que esta para morir falte a la Verdad*; se realiza en la sala de tormentos frente a instrumentos de tortura –potro, sogas, verdugo- y frente al asesor; se abre el término por una hora, dos horas o las que convinieren; si el reo es indígena, estará presente en su juramento su curador e intérprete<sup>2001</sup>.

Inmediatamente se procede a la *ratificación de tortura*., en la que comparecerá el reo encapillado como testigo examinado contra los cómplices que menciona en su declaración. Se le exhorta para que se ratifique en lo dicho y se le advierte que en caso contrario se le ejecutará tormento con los instrumentos que tiene a la vista: potro, cordeles y el verdugo; se le hace saber la responsabilidad a su cargo, más no la del juez, por los efectos de la tortura: “*...si en ellos se le saltare algun ojo, quebrare hueso, o*

---

<sup>2001</sup> *Íd.*, p. 51: “Auto para abrir el término. En la ciudad &a en tantos &a el S.r D.n &a Dixo que se haze preciso para q esta causa quede perfetam.te sentenciada es nes.o que Fulano de tal, reo en capillado p.r ella se ratifique *in caput [alienq]* contra los demas complices q. menciona en su Declarasion y atento a q. el termino de prueba, es pasado para q. lo execute en tortura abria y abrio [sic] su merced dho termino p.r una dos horas, o la mas q. para este efecto (y no otro alguno) fueren necesarias: y por este assi lo proveio mando y firmo-“



*Pierna, tubiere efusion de sangre, mutilación de miembro, o perdiere la vida sera de su quenta y rriesgo, y no de la R. Justicia...*”. Acto seguido responde el reo a la confesión que se le lee, diciendo que tal declaración es suya, que la hizo y depuso según y como está suscrita, siendo testigo contra los cómplices que en ella menciona; manifiesta su edad y señala que las generales no le tocan. Si es indígena se procede al juramento con la presencia del curador e intérprete.

Este formulario forense en páginas posteriores, en el rubro *Modo de proceder en el Juicio Criminal* /f.41/<sup>2002</sup>, señala que la sentencia recaída después de la conclusión de la causa puede ser de tortura o definitiva y si es de tortura, se ejecuta en la forma regular ya descrita, reiterando el término de 24 horas para que el reo se ratifique en ella. Prevé la apelación contra dicha sentencia.

Por su parte el *Formulario de causas criminales*<sup>2003</sup>, trata el tormento bajo los mismos títulos que el *Libro de los principales rudimentos*, por lo que el contenido de los autos y diligencias en que se desarrolla es similar en ambas obras.

La aportación novohispana a la institución del tormento en estas guías forenses se refieren: a). A los reos indígenas sujetos de tormento, para los que se exige: la presencia de su curador o de su defensor y su intérprete, al momento en que rindan su juramento, el que deberá emitirse durante el requerimiento de verdad que se hace al reo, previo a la ejecución del tormento; b). Al pronunciamiento previo de una sentencia en la que se condena, como lo denomina la profesora García León<sup>2004</sup>, a *tormento de tormentos in se caput*, es decir, a la práctica de un tormento al reo en el caso de que no manifieste quiénes son sus cómplices.

#### **5.5.4.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

Se dicta fallo de tormento en 5 causas criminales potosinas. En algunas de ellas se ejecuta<sup>2005</sup>; en otras, por inexistencia de instrumentos de tortura<sup>2006</sup>, o por la

---

<sup>2002</sup> *Íd.*, p. 61, 62.

<sup>2003</sup> Susana García León, *Formulario de causas criminales...*, *op. cit.*, pp. 140-143.

<sup>2004</sup> *La aplicación del proceso criminal...* *op. cit.*, p. 93.

AHESLP, FAM, 10 de agosto de 1658, leg. 3, 14f, exp. 233; delito de hurto de vacas; no las hurtó sólo las tomo prestadas para cobrarse lo que el dueño de ellas le debía por trabajo; español pobre, víctima contra mulato libre; fallo condenatoria: reo convicto y confeso. Pena pecuniaria y venta de su servicio para pago de la pena impuesta –sistema garante para la eficacia del cumplimiento de la pena–.

<sup>2005</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1657, 100f, exp. 313; dos fallos, uno de tormento y el otro definitivo que condena al reo a la pena de muerte por horca con ejecución de la pena y, su modificación por la Cofradía de la Santa Veracruz.

*Ídem.* 9 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; delito de salteamiento y encubrimiento; sentencia absolutoria.

apelación de la sentencia, éste no se lleva a cabo<sup>2007</sup>; asimismo, la inmunidad eclesiástica impide la pronunciación de un fallo de tormento<sup>2008</sup>.

Sin embargo, esta cifra tan baja, obedece a que su práctica no es habitual en los tribunales potosinos, así lo hace constar textualmente un documento de Archivo<sup>2009</sup>, en el que la Real Audiencia de la Ciudad de México ordena su ejecución, pero el Alcalde mayor no puede llevarla a cabo: “...por no haber los instrumentos correspondientes de esto, como lo son el potro y demás necesarios, respecto haber muchos años que no se verifica dicha tortura...”

Se comentan a continuación las cinco causas criminales potosinas en las que se ordena la *cuestión de tormento*, procediendo a una comparación con las prescripciones jurídicas contenidas en la legislación, en la doctrina y en los manuales de los Prácticos del Derecho, castellanos e indianos; con la finalidad de determinar su adecuación al sistema castellano; o, sí por el contrario se advierte, un estilo procesal propio que caracteriza la práctica judicial en la Alcaldía de San Luis Potosí.

La primera causa criminal se refiere al delito de homicidio cualificado cometido en despoblado por cinco cómplices contra una autoridad municipal española, el alférez Amesquita, un indio y un mulato, Dos de los autores son españoles menores de edad, contra quienes se sigue el proceso, ya que los otros tres cómplices están huídos. Dado que los reos Juan Dávalos y Gregorio de Aparicio Dávalos, hermanos, niegan su participación en el delito, no obstante existir suficientes indicios que prueban su culpabilidad; no consta la prueba plena de su confesión, por lo que se les dicta sentencia

---

<sup>2006</sup> “... poniendo como pone su Merced, presentará a los señores, la suma dificultad que versa en esta ciudad para la ejecución de dicha tortura, primero, por la inexistencia del ministro ejecutor y lo segundo por no haber los instrumentos correspondientes de ésto, como lo son el potro y demás necesarios, respecto haber muchos años que no se verifica dicha tortura, en vista de los cual su Alteza de dicha Real Sala determinará y mandará a su merced lo que deba ejecutar. Así por este auto su merced lo proveyó, mando y firmó de que doy fe”. [Rúbricas] Alcalde Mayor y escribano”.( AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594, f. 25v y 26f)

<sup>2007</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58; delito de homicidio cometido por un amigo del difunto por defender a la esposa de éste que la agredía; ella se convierte en cómplice al ayudar al reo al ocultamiento del cadáver, bajo amenaza del agresor: f. 89v: “...de suerte que hallándose el cuerpo del delito probado, el reo confeso y con un testigo de vista, que es dicha Francisca de Santiago y no justificada la provocación, tiene y le corresponde la pena ordinaria de muerte y antes de ejecutarse en el susodicho, como pide el fiscal se ejecute, han de ser atormentados por sí, e y caputs alieno el susodicho y dicha Francisca de Santiago para mayor averiguación de la verdad y que se descubra la causa del homicidio...”

<sup>2008</sup> AHESLP FAM, 9 de agosto de 1748, leg. 2, 3f, exp. 808; un reo que es conducido a la cárcel pública se fuga y se asila en una Iglesia; el juez ordinario solicita al eclesiástico que le permita ingresar al recinto sagrado para tomarle la declaración indagatoria al reo; el que se le autoriza mediante caución jurada que asegure el buen tratamiento del reo y la no aplicación de pena de mutilación, efusión de sangreo infamia o aplicación de tormento.

<sup>2009</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594.

de tortura. En ella, Gerónimo de Aparicio Dávalos, después de dos vueltas en el potro, acepta su participación en el delito, no como causante de las muertes sino por haber estado presente en la ejecución.

A las 24 horas, se lleva al cabo la ratificación: *...estando en un aposento de ella el dicho señor juez hizo parecer ante sí a Guillermo Aparicio de Avalos preso en ella por efecto de que se ratifique en su confesion de tormento que hizo ayer veintiuno del corriente por la mañana...* En ella se retracta de su declaración rendida durante la ejecución del tormento: *“...dijo que [desmiente]...lo que contiene su confesión y que no es verdad nada de ello y que el haberlo dicho fue de miedo de tormento y esto dijo el dicho Jerónimo de Aparicio de Ávalos y lo firmo con el dicho señor Juez y curador testigo...”*.

La consecuencia procesal es el mandamiento a un segundo tormento, práctica que se fundamenta en la Ley de Partidas y en las aportaciones de los Prácticos del Derecho<sup>2010</sup>. Se le exhorta al reo a conducirse con verdad, ejecutándose el tormento en el potro; durante el cual confiesa ser cómplice pero no haber matado a nadie. La nueva ratificación se lleva a cabo a las 24 horas, en la que reconoce haber declarado lo dicho durante la tortura. El juez dicta auto para la pronunciación de la sentencia definitiva, la que se pronuncia con el parecer de asesor; condenándoseles a los dos hermanos a la pena de muerte. Se apela de la sentencia definitiva, desechando el juez el recurso por haberse cometido el homicidio con ventaja.

Se constata en el mandamiento de tormento que se expide por la comisión de un delito que merece pena corporal; así como, en el requerimiento al reo para que declare la verdad previo a él; en la ejecución del tormento; en su ratificación; y en la valoración que se da a la confesión de la cual se retracta, la que da pie a la práctica del segundo tormento: el cumplimiento a las disposiciones legales y a la práctica castellana e indiana contenida en los manuales forenses.

Una segunda causa se refiere a la comisión del delito de salteamiento y encubrimiento cometido por varios partícipes españoles, mulatos libres y dos mujeres, una morisca y una mulata. Se pronuncia sentencia de tormento contra dos de ellos<sup>2011</sup>,

---

<sup>2010</sup> Part. 7, 30, 4. Hevia Bolaños, *Íd.*, nº 19, cita a Gregorio López y a Antonio Gómez. Francisco Elizondo; Marcos A. Gutiérrez, entre otros, cuyos criterios se han citado en este mismo apartado.

<sup>2011</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; delito de salteamiento y encubrimiento; sentencia absolutoria; f., 13f: “...FALLO atentos los indicios que resultan contra lo susodichos Felipe Gaitán por otro nombre el tartamudo y contra Manuel Rodríguez por otro nombre... mulatos que debo condenar y condeno a tormento de cordel y garrote el cual les sea dado en esta forma que sean puestos y atados de pies y manos en el potro del tormento y le sean dados en cada pierna dos

Felipe Gaitán y Manuel Rodríguez, mulatos libres y este último, menor de edad, condenándolos a tortura de cordel y garrote; atados de pies y manos son puestos en el potro. Se interpone apelación contra el fallo de tormento por el curador *ad litem* del reo menor y por el defensor del otro mulato reo. Sin embargo el recurso se recibe pero se confirma el mandamiento de tormento, ya que se trata de un delito agravado, pero sin que conste en el expediente el fallo de apelación y su justificación jurídica, a pesar de que uno de ellos es menor de 15 años de edad<sup>2012</sup>.

Se ejecuta el tormento en ambos reos, cada uno en sesión por separado. Sin embargo no se obtiene en ninguno de ellos la confesión, pues se ratifican en lo ya declarado en sus confesiones; lo que implica que al reo Felipe Gaytán se le den hasta nueve vueltas<sup>2013</sup>, en donde se le exhorta en cada una de ellas a que confiese su participación en el delito o señale quiénes son los cómplices. Y, en cuanto a Manuel Rodríguez, menor de edad, se le dan siete vueltas, sin que logre el juez arrancar su confesión<sup>2014</sup>.

No hay, por lo tanto diligencia de ratificación, por lo que se procede a la presentación de los alegatos por parte de los reos a través de su defensor. Se pronuncia sentencia definitiva absolutoria, la que se sustenta en los indicios que constan en el proceso y en la inexistencia de la confesión de los procesados, cuyo conjunto probatorio es insuficiente para pronunciar una resolución condenatoria. No se manda a un segundo

---

garrotes uno en el muslo y otro en la caña de la pierna de la rodilla abajo y otros dos garrotes en cada brazo el uno en el morcillo de el y el otro de el codo abajo por manera que sean ocho garrotes y de [susos] en mi otra cualquiera manera de tormento más necesaria seanle dada en su tiempo y lugar quedando en su fuerza y vigor las probanzas...”.

<sup>2012</sup> *Ib*; f. 9f y v: afirma el defensor del reo menor en el escrito de agravios que: es muy menor y apenas puede hablar y expresarse, es tartamudo y muy menor para pensar en lo que hace. Además, la pena ordinaria no se puede imponer a los menores; y, el tormento, es también una medida muy severa para el menor.

<sup>2013</sup> *Ídem*. exp. 204, f. 6f: “...Y visto que no quiere declarar mando el dicho Gobernador ha dicho Verdugo de la septima vuelta y se le requirio diga la verdad de lo que sea preguntado y el dicho Felipe Gaytan dijo lo que tengo dicho es la verdad hay virgen ay Jesus y dicho Verdugo le dio la octava vuelta en todos los dichos garrotes y ligaduras y el dicho Felipe Gaytan dijo Jesus válgame a la virgen de San Juan válgame Dios...Y visto por el dicho señor Gobernador que no quiere declarar ni decir lo que paso de lo que se le ha preguntado...dijo el dicho Felipe Gaytan que no sabe nada de lo que se le ha dicho que no sabe valgame la virgen...y visto por el dicho señor gobernador que no quiere declarar mando al dicho Verdugo de la novena vuelta en todos los dichos garrotes y habiendola requerido para diferentes veces de lo que le ha sido preguntado y dijo la verdad el dicho hay diablos válgame de si hay Jesus hay Virgen de San Juan ...”

<sup>2014</sup> *Ídem*. exp. 204, “...Visto por el dicho señor gobernador que no quiere decir la verdad ni declarar le manda a el dicho Verdugo le dio la septima vuelta y habiendole dado en todas las ligaduras al dicho Manuel Rodriguez dijo dando muy grandes gritos *bien sabes Dios de mi alma que no se nada hay que es verdad la que he dicho es lo que se me pregunta...* y como tuercen en dichos brazos fuerza un cordel al pescuezo ay Jesus hay su señoría...señor mio Jesucristo misericordia señor darme buen suceso para amparo de un pobre... por el Santisimo Sacramento no se nada señor Pastrana por el Santisimo Sacramento que esta en la Iglesia que no se nada se nada...”

tormento porque éste sólo procede cuando se confiesa en el tormento el delito y en la ratificación se niega.

El mandamiento del tormento y su ejecución se tramitan conforme al derecho, a la doctrina y a los lineamientos aportados por los prácticos: es un delito que merece pena corporal; se ordena en la fase procesal prevista –después de la ratificación de los testigos y cuando se hacen públicas las probanzas–; se interpone la apelación ante la Real Audiencia, la que ratifica el fallo de tormento por tratarse de un delito atroz; y, en cuanto al menor de edad de quince años, no lo es para la aplicación del tormento, pues la máxima edad que lo excluye es de catorce años. El juez de su arbitrio manda dar las vueltas en el tormento, tomando en cuenta la calidad física de los reos. La verdad no se logra obtener de los presuntos responsables, por lo que no se aportan nuevas probanzas que hagan plena prueba, sino que se mantienen los indicios, los que son insuficientes para pronunciar una sentencia condenatoria, se absuelve a los reos.

La cuarta causa criminal trata sobre el delito de homicidio cometido por un amigo de la víctima, el que actúa en defensa de la esposa de éste, ya que ella era objeto de malos tratos por parte del marido. Este la agrede en presencia del ahora reo con un cuchillo, por no querer ayudarle a cortar unas palmas para hacer un jacal; la esposa le replica que: *...no era oficio de mujeres...*<sup>2015</sup>. La reacción violenta del marido de obra y de palabra, es causa de la muerte en legítima defensa; pero la omisión del autor del delito al no ocurrir a la autoridad para la investigación de los hechos, así como, el ocultar el cadáver, con el auxilio bajo amenaza de la esposa ofendida *...y esta confesante lo hizo así de miedo porque no la matase...*-, los hace incurrir en responsabilidad penal. El alcalde mayor tiene noticia de la comisión del delito, por lo que de Oficio de la Real Justicia, se inicia el proceso, ocurriendo en su tramitación graves violaciones procesales: la no comprobación del cuerpo del delito, y, la ausencia de testigos sobre la violencia inferida a la mujer por la víctima que apoyasen la confesión de los reos. Se ordena la reposición del proceso a partir de la confesión.

El juez declara concluida la causa y la remite a la Real Audiencia para su determinación, por tratarse de la reposición de lo actuado en el proceso por la nulidad de las actuaciones. El Fiscal de la Real Audiencia presenta acusación contra ambos reos, solicitando la aplicación del tormento, en virtud de que el reo no obstante haber confesado judicialmente la comisión del delito, ésta no se encuentra adminiculada con

---

<sup>2015</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93f, exp. 58.

el dicho de testigos u otra prueba, pues el único testigo es la esposa de la víctima; la que, a su vez, ha sido cómplice del delito por no manifestar su comisión a la autoridad y auxiliar al agresor y además, por no justificar con su testimonio la provocación de la agresión por parte de la víctima<sup>2016</sup>.

El fallo de tormento es apelado, admitiéndose el recurso; aunque no obra en el expediente el resultado definitivo. Aparecen solamente los alegatos de inculpabilidad del reo, en los que se hace énfasis, por parte de su defensor, del sentir de los grandes doctores del Derecho, sobre el valor que debe otorgarse a la declaración de la mujer de la víctima, también reo, tomando en cuenta el lugar donde se comete el delito –dentro de la casa-, y no ser fácil la existencia de otros testigos<sup>2017</sup>. No aparece tampoco en el documento alguna otra diligencia sobre la ejecución del tormento.

El siguiente pleito se refiere al delito de homicidio cualificado que cometen en el campo dos mulatos libres –uno huído- contra un español. En él no se acredita el cuerpo del delito, pues ha faltado la fe de un médico que dictamine si las heridas causadas con el arma cortocontundente producen la muerte.

---

<sup>2016</sup> *Ídem*. f. 88v, 89f y v: “Por acusación. Vuestro fiscal ha visto estos autos contra Rodrigo de Santiago y Francisca de Santiago por la muerte de Luis de Huerta marido de la susodicha =y dice que de las diligencias nuevamente fechas y remitidas por el Alcalde mayor de San Luis Potosí consta justificado el cuerpo del delito porque de los siete testigos examinados la mayor parte de ellos deponen haber visto difunto a dicho Luis de Huerta y con heridas y lo mismo parece de la partida del entierro que está a fojas setenta y dos de dichos autos, lo cual supuesto que era lo que faltaba y tenía pedido el fiscal sólo resta averiguar el agresor que lo es dicho Rodrigo de Santiago y Francisca de Santiago respecto de hallarse confeso el susodicho extrajudicial y judicialmente en haber sido ejecutor de dicha muerte, o poniendo que fue provocado para ella del difunto y sólo por defenderse cuya cualidad no justifica, ni parece ser cierta por la variedad que hay en algunas circunstancias entre sus declaraciones y de las de la mujer, la cual es testigo de vista contra dicho reo y quien le ayudó a cargar y arrojar a su marido muerto al paraje que refiere o no hay otro sin haber dado cuenta a la Justicia ni querelládose del delincuente de que se infiere ser cómplice en el homicidio pues a no serlo no le hubiera ocultado sino manifestádolo a que se añade que el origen y ocasión de la muerte como ella misma confiesa y dicho reo fue por defenderla del marido queriéndola maltratar y esto da a entender haberle una causa para la defensa o ser cuando el motivo del homicidio, de suerte que hallándose el cuerpo del delito probado, el reo confeso y con un testigo de vista, que es dicha Francisca de Santiago y no justificada la provocación, tiene y le corresponde la pena ordinaria de muerte y antes de ejecutarse en el susodicho, como pide el fiscal se ejecute, han de ser atormentados por sí, e y caputs alieno el susodicho y dicha Francisca de Santiago para mayor averiguación de la verdad y que se descubra la causa del homicidio y si dicha Francisca fue congruente en el y lugar y otro real ratificarse contra sí como testigos para que dicha rea sea castigada con la pena que le correspondiere a la culpa que encontrara el fiscal según lo que resultare de la tortura lo cual se a de servir Nuestra Merced de mandar hacer, en este escripto se refiere y para ello les pone por acusación a dichos indios lo que va alegado y resulta del proceso y pide justicia. México y julio treinta de mil seiscientos ochenta y cuatro. [rúbricas] [nombre ilegible por mancha] de Labastida en tres de agosto de mil seiscientos y ochenta y cuatro “. [rúbrica].

<sup>2017</sup> *Ídem*. f. 90v: “...todo lo referido hace verosímil el caso y por ser en el lugar que sucedió dicha muerte y no fue fácil que lo vieran otros testigos declarase el no haber verificado con mas testigos las cualidades de su confesión, que conforme al sentir de grandes doctores, son inseparables de las confesiones de los reos y se deben admitir con ellas aunque no las prueben para la minoración de la pena y aunque es unico el testigo que es la mujer del difunto, es relevante por ser la prueba en favor de mi parte...”

Es el asesor letrado el que determina la aplicación del tormento al rendir su dictámen para sentencia, por tratarse de un delito atroz que no debe quedar sin castigo, y además, el reo en su confesión ha estado contradictorio<sup>2018</sup>.

El Juez se adhiere al dictámen y manda se expida el correspondiente mandamiento, pero advierte sobre la inexistencia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí de un verdugo y de instrumentos de tortura por<sup>2019</sup>: "...haber muchos años que no se verifica dicha tortura,...", por lo que es éste es impracticable.

Se apela del fallo de tormento y la Real Audiencia determina que: su aplicación es injustificada por no estar probada la culpa del reo con las pruebas aportadas. Además hay violaciones de fondo al no acreditarse el cuerpo del delito, pues ningún perito reconoció si las heridas inferidas a la víctima con el arma cortante son las que le causaron la muerte, aunque estima que no propiamente se debate sobre esta violación, sino sobre: si hay indicios suficientes contra el reo Anastasio de la Cruz para la tortura. A este respecto señala que no es mérito el que haya habido desavenencias no probadas entre víctima y reo, según testigos, lo que se desvanece con el hecho de que a quien se señala como autor huye y en cambio el reo da aviso a la autoridad sobre la muerte. "...lo que es indicio de la inocencia de éste y no del otro;..."<sup>2020</sup>. El Fiscal de la Real

---

<sup>2018</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; f. 25f y v: "Sr. Gral, Don Joseph Javier Gatuno y Lemos. Son gravísimas las circunstancias del homicidio ejecutas en Felipe Joseph Cordero, vaciero de la Hacienda del Cerro Prieto de esa jurisdicción; uno por haberse hecho en el campo y lo otro por que hay sospechas de que fue muerte segura se la dieron alevosamente estando dormido y según indicio fueron sus pastores Atanasio de la Cruz preso en la cárcel publica de esta ciudad y de Pedro Castor, ausente, de quienes no debía, recelarse ni temer y si esto paso así, es un delito atroz, que no debe quedar así sin el justo castigo, bien que nunca se le podra imponer a los reos, el que le corresponde por lo defectuoso del cuerpo del delito, en cuanto a que no reconocio perito alguno las heridas, para que viniesemos en conocimiento si habia muero dicho Felipe de los golpes contusos o [bilar] que le dieron con instrumento cortante; pero sin embargo se han de practicar todas las diligencias posibles para la extension de la pena en cuanto a quepa en el arbitrio concedido a los jueces en semejantes casos:..."

<sup>2019</sup> *Ídem.* f. 25v y 26f: "En la ciudad de San Luis Potosí, en diez y siete dias del mes de marzo de Mill y Setecientos y cincuenta y nueve años su merced el Alcalde Mayor de esta causa, habiendo visto el dictamen del Asesor letrado dijo que se conformaba y se conformo con el en todo y por todo y en su consecuencia condena y condeno a Atanasio Antonio dela Cruz en esta causa y preso en esta carcel publica a cuestion de tortura, reservando en si su cantidad, modo y tiempo y mando que antes de su ejecucion se de cuenta con estos autos a los Señores de la Real Sala del Crimen de la Audiencia de esta Nueva España, citando antes dicho reo con su defensor, poniendo como pone su Merced, presentara a los Señores, la suma dificultad que versa en esta ciudad para la ejecucion de dicha tortura, primero, por la inexistencia del ministro ejecutor y lo segundo por no haber los instrumentos correspondientes de esto, como lo son el potro y demas necesarios, respecto haber muchos años que no se verifica dicha tortura, en vista de los cual su Alteza de dicha Real Sala determinara y mandara a su merced lo que deba ejecutar. Así por este auto su merced lo proveyo, mando y firmo de que doy fe". [Rúbricas del ] Alcalde Mayor y escribano.

<sup>2020</sup> *Íd.*, f. 28f a 30f: "...Por que en la presente no es la duda del cuerpo del delito, sino si contra Atanasio Antonio de la Cruz hay indicios suficientes para la tortura. Vista con toda reflexión la causa y siguiendo la buena fe de su oficio lo que ha podido mover a la tortura no es suficientemente para su imposición porque...Atanasio Antonio era vaciero del difunto estaba en su compañía y que andaba en contumaz de razones con el difunto y nada de esto puede ser mérito al tormento, no lo último de las

Audiencia dictamina fallo de apelación absolutorio, absolviendo al reo de la instancia y señalando la libertad al reo<sup>2021</sup>.

Esta causa criminal se destaca: a). Por ser el asesor letrado el que propone en su dictámen al juez la aplicación del tormento, siendo confirmado por éste; b). Por el reporte que se vierte en la sentencia sobre la práctica ya en desuso del tormento en San Luis Potosí para esta fecha; c). Por la valoración que la Real Audiencia efectúa sobre la calidad de los indicios, a los que declara en justicia insuficientes para ejecutar alguna tortura.

En lo general, el procedimiento del tormento y su apelación, se ajusta al marco legislativo y doctrinal castellano e indiano, sin que se observe alguna violación al orden jurídico que lo rige, o a las propuestas de la doctrina y de los prácticos del Derecho.

La quinta causa penal versa sobre la prohibición e inejecución del tormento en los casos en que el reo se haya refugiado en una Iglesia y solicitado por el juez ordinario al eclesiástico, el permiso para impetrar al sagrado recinto para recibir la declaración preparatoria del reo, o bien, para extraerlo de la Iglesia y trasladarlo a la cárcel pública, previa caución jurada y en su caso conceder la inmunidad eclesiástica; el juez ordinario garantiza no aplicarle al reo las penas prohibidas para este supuesto: mutilación, efusión de sangre, infamia o tormento<sup>2022</sup>.

---

continuas desazones o pleito porque habiendo la mujer del muerto estas oídas a otros examinados quedo sin prueba: y no lo antecedente porque todo lo destruye el que el mismo Atanasio paso a dar noticia de esta muerte, expresando que quien lo había ejecutado era Pedro Castor, Lobo y a esta noticia sigue eran dos cosas, la una la fuga de dicho pedro y la otra no haberla ejecutado Atanasio Antonio lo que es indicio de la inocencia de éste y no del otro; añadiéndose que el dicho Atanasio que Pedro ejecutó la muerte no fue porque la viese ejecutar sino porque la infirió por las razones de que no había otro ahí y luego se ausento.

Atento a lo cual y porque vistos con especial reflexión los autos, no encuentra el Fiscal malicia en este reo; y ha revocado la sentencia de tortura, se servirá absolverle de la instancia y mandará sea suelto de la prisión con la obligación de estar de manifiesto, mandando devolver los autos para su ejecución y para que se solicite con todo cuidado la prisión de dicho Pedro y conseguida se siga la causa contra él. México diez y siete de mayo de Mill y Setecientos y cincuenta y nueve”.

<sup>2021</sup> *Id.*, f. 30f y v: “En la ciudad de México en veinte y tres días del mes de junio de Mill y Setecientos y cincuenta y nueve años, lo señores Alcaldes de la Real Sala del Crimen de la Audiencia de la Nueva España, habiendo visto estos autos con lo deducido del Defensor de Pobres, a nombre del reo que ultimamente pedido por el Fiscal de su Majestad dijeron, que absolvian y absolvieron a Atanasio Antonio de la Cruz, preso en la carcel de la Ciudad de San Luis Potosi y en su consecuencia mandaban y mandaron sea suelto de la prision con obligacion de estar de manifiesto y mandaron sean vueltos los autos para su ejecucion y para que se solicite con todo cuidado, la prision de Pedro Castor: Dando cuenta la justicia de su ejecucion y por este autos así lo proveyo, mando y firmo. [rúbricas]: Pedro Ochoa Ayles [y otras cuatro rúbricas].

<sup>2022</sup> AHESLP, FAM, 9 de agosto de 1784, leg. 2, 3f, exp. 808; asilo eclesiástico. “En la Ciudad de San Luis Potosí a nueve días del mes de agosto de Mill Setecientos ochenta y cuatro años: Don Lorenzo Flores Valdez Alcalde Ordinario de segundo que soi en esta dicha Ciudad actuando como Juez Receptor con dos testigos de assitencia Jurados por hallarse ausente el unico Escribano y no haver otro Publico, o Real dentro del termino que previene la Ley ottorgo por la presente y Juro por Dios nuestro Señor y la Santa Cruz que no procedere contra el Reo Salvador Manuel Monroy preso en la Carcel Publica del Valle



#### 5.5.4 PRUEBA DOCUMENTAL

De acuerdo al historiador Pedro Ortego Gil<sup>2023</sup>, el documento es la constancia de los hechos por escrito con anterioridad a la iniciación del proceso.

##### 5.5.4.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA

El mismo profesor Ortego Gil desarrolla en su trabajo<sup>2024</sup> una reseña sobre la evolución del documento como prueba y su valoración en el proceso, desde el Derecho visigodo a través del *Liber Iudiciorum* hasta su regulación por el Derecho castellano en el *Fuero Real* y esencialmente, en las Partidas, éstas últimas serán las que aportarán los principios en los que se fundamentará la posterior legislación real y la práctica judicial.

En el *Liber Iudiciorum* y en un orden gradual, la prueba documental ocupa el segundo lugar después de los testigos. Incorpora como novedad un trámite especial para los casos en que el otorgante del documento hubiese fallecido y se presente la ausencia de testigos: *contropatio manuum*, la que implica el cotejo del documento con otros para verificar la autenticidad de los signos y lo suscrito en él.

La generalización de la escritura y el incremento de escribanos acentuada en el siglo XIII, inscribe en la importancia procesal que adquiere el documento, otorgándosele a éstos instrumentos públicos que reúnan los requisitos legales desde el Derecho común, el carácter de *probatio probata*.

Las aportaciones del *Fuero Real* en torno a la prueba documental son: a). amplía la oportunidad procesal para ofrecer esta prueba después de la publicación de testigos hasta la conclusión, lo cual no es posible para otras probanzas<sup>2025</sup>;

---

de San Francisco de esta Jurisdiccion por varios excesos que se le acusan y de que hai constancia en el Juzgado del Señor Alcalde Mayor, cuio Reo por (no ser) [testado de los delitos exceptuados] haverse extraido del lugar que se halla en dicho Valle, destinado para Refugio y por esta razon gozar de Inmunidad y por ser necesariisimo se traiga para esta dicha Ciudad, para que conteste, dichos excesos que se le hacen cargo protesto no procedere a mutilacion de miembro efusion de sangre u otra pena alguna que le contraiga infamia, para cuio efecto le otorgo esta caucion en forma al Señor Cura quautor (sic) Vicario y Juez Eclesiastico de dicho Valle de San Francisco y lo executto con todos los requisitos legales y substanciales que doi aquí por incertos necessarios en Derecho. En cuio testimonio. Assi lo otorgo y firmo con los testigos de mi asistencia por la razon expresada de ello Doy Fee= [Rúbricas] Lorenzo Flores de Valdes, Alcalde Ordinario de segundo voto en San Luis Potosi. Dos testigos de asistencia: Josse Ramón de Othaegui y Joseph Cayetano de Luna”.

<sup>2023</sup> Lección 143, 3.3 Las pruebas objetivas, p. 54. Consúltese, además, Moreno Navarrete, *La prueba documental. Estudio, Histórico-Jurídico y dogmático*, Madrid, 2001.

<sup>2024</sup> Op. cit.

<sup>2025</sup> F.R., 2, 8, 19: “Que despues de la publicación de testigos, fasta la conclusión, se puede presentar Escripturas. Maguer que manda la Ley, que ninguno no puede aducir testimonias ningunas despues que lo dichos fueren abiertos de las que ante dieren: pero bien mandamos, que si cartas algunas tuvieran que fagan pro à su pleyto, que las puede aducir, è probar por ellas fasta que sean las razones acabadas; y si despues que las razones...”

b). La estima como la segunda prueba más importante después de la testimonial, cuando reuniese los requisitos formales y sustanciales *legales*: si es público, expedido en presencia de tres testigos, por escribano público con su rúbrica y su datación; si es privado, la incorporación de la firma o sello de quien lo otorgue.

El ofrecimiento y desahogo de los documentos públicos y privados se hace mostrando el documento a la contraria parte, frente al juez, dándole traslado de una copia y con la oportunidad para que pruebe su falsedad o la contradicción de su contenido<sup>2026</sup>. Se preveé la invalidez del documento cuando no reúne los requisitos legales; y se anulan cuando la parte contraria demuestra su falsedad.

Las Partidas establecen prolijamente los principios fundamentales que rigen la prueba documental y su valoración en el Derecho castellano frente a los casos particulares<sup>2027</sup>.

Introducen la categoría de *documentos auténticos* al lado de los públicos<sup>2028</sup> y privados<sup>2029</sup>. Los *auténticos* son aquéllos que se firman y sellan por el rey, obispos, duques, marqueses y otros nobles o por los concejos<sup>2030</sup>.

El público, es el autorizado por escribano o notario, sellado por el rey o intervenido por oficial facultado para autorizar estos documentos. Como el notario posee la fe pública e interviene la autorización o autenticación, el valor pleno del documento deviene de esta autoridad. Si hay contradicción entre dos documentos prevalece el que se apoye en testigos<sup>2031</sup>.

---

<sup>2026</sup> *Ídem*. 3.3 *Las pruebas objetivas*: la veracidad de los documentos se prueba cotejándolos con otros expedidos por el escribano o con los protocolos. Los delitos de falsedad documental tienen señaladas penas severas, las que se agravan cuando son cometidas por los escribanos. Según cita de Ortego Gil, Vallejo señala que el valor probatorio de un documento se identifica con el testimonio a través de la fórmula *por testimonio vala*.

<sup>2027</sup> Part. Libro 3, Título 18, “De las escrituras, por que se pruevan los pleytos”, leyes 1 a 121.

<sup>2028</sup> Part. 3, 18, 1: “E ay otra escriptura que llaman instrumento publico que es fecha por mano de escrivano publico de concejo”.

<sup>2029</sup> Part. 1, 18, 114: “...E aun dezimos , que si alguno faze carta por su mano, o la mando fazer a otro, que sea contra si mismo, o pone en ella su sello, que puedan provar contra el por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que fizo la carta, o la mando fazer; assi como de emprestido, que demanden, de pan, o dineros, o de otro mueble que se pueda contar, o pesar, o medir...”

“...esto mismo dezimos de la carta que non fuesse fecha por mano de Escrivano publico, que leyendo ella escrita por otro, e firmada con dos testigos escritos con sus manos, debe valer en vida de aquellos que escrivieron y sus nomes; otorgando ellos, que assi fue fecho el pleyto como dize la carta...”

<sup>2030</sup> Part. 3, 18, 1: “Esriptura de que nace averiguamiento de prueba es toda carta que sea fecha por mano de escrivano publico de concejo, o sellada con sello de Rey, o de otra persona autentica, que sea de creer nace della muy grand pro. Ca es testimonio de las cosas passadas. E averiguamiento del pleyto sobre que es fecha. E son muchas las maneras della. Ca o sera privilegio de Papa, o de Emperador, o de Rey sellada con su sello de oro, o de plomo, o firmado con signo antiguo que ayan acostumbrado, en aquella razon, o carta destos Señores, o de alguna otra persona que aya dignidad con sello de cera”.

<sup>2031</sup> Part. 3, 18, 117: “Por qual razon non puede ser creyda la Carta publica, si la Parte contra quien la muestran, podiere provar el contraio de ella...”.

El privado, es el extendido entre particulares y su valor se limita a lo que perjudique a quien lo ha otorgado<sup>2032</sup>. Para hacer fe tiene que ser reconocido por la misma parte que lo extendió o comprobado por dos testigos de vista<sup>2033</sup>.

Las Partidas recogen también la primacía que se debe otorgar al documento público en el caso del enfrentamiento probatorio entre éste y una testimonial: la preminencia del documento público cuando el escribano es hombre de buena fama, haya dejado constancia en su registro de la expedición del documento y éste reúna los requisitos y formalidades legales<sup>2034</sup>.

La Nueva y Novísima Recopilación castellanas, contienen disposiciones que hacen referencia a los documentos, aunque la normativa de la Ley de Partidas subyace en sus preceptos y continúa aplicándose bajo su vigencia. Reconocen las tres clases de instrumentos publicos que los prácticos denominarán como: registro, original y traslado o copia<sup>2035</sup>. Contienen normas sobre el valor que se reconoce a las copias de los instrumentos públicos, tema que, asimismo es abordado por algunos de los Practicos del Derecho: Hevia Bolaños, Francisco Elizondo, Lucas Gómez y Negro, Alvarado de la Peña.

#### 5.5.4.2 DOCTRINA Y PRÁCTICOS CASTELLANOS

Hevia Bolaños<sup>2036</sup>, considera que los instrumentos son la cuarta especie de prueba. Define al instrumento público, con fundamento en la Ley de Partidas, como aquél que se hace ante Escribano público. Propone la variante de *Instrumento auténtico*, el que es hecho, firmado y sellado por el rey, obispos, prelados, duques, condes,

---

<sup>2032</sup> Part. 3, 18, 119: “Desvariadas maneras de pruebas usan los omes en juicio para provar sus intenciones assi como mostramos en las leyes deste titulo. Ca non solamente quieren provar por testigos, e por cartas publicas, mas aun por otras que son fechas por manos de otros omes que non son escrivanos publicos” y Part. 3, 18, 121: “Escriben los omes en sus cuadernos por remembranza las cosas que les deven. E otro si lo que ellos deven, e a las vezes escriven verdad, e las vezes el contrario por olvidança, o maliciosamente: por ende dezimos que si fallaren en algun cuaderno de algun ome finado que le deve dar, o fazer otro alguno alguna cosa que tal escriptura como esta non deve ser creyda, nin faze prueba”.

<sup>2033</sup> Partida 1, 18, 114: “...esto mismo dezimos de la carta que non fuesse fecha por mano de Escrivano publico, que leyendo ella escrita por otro, e firmada con dos testigos escritos con sus manos, debe valer en vida de aquellos que escrivieron y sus nomes; otorgando ellos, que assi fue fecho el pleyto como dize la carta...”

<sup>2034</sup> Part. 3, 18, 115: “Mas si el otorgasse que verdad era que la escriviera, e los testigos que fuesen escritos en ella dixessen que non se acertaran y quando el pleyto fue puesto nin otorgado de las partes assi como es escrito en ella: estonce dezimos que si el escribano es ome de buena fama, e fallaren en la nota que es escrita en el registro que acuerda con la carta que debe ser creydo el escribano, e non los testigos, e debe valer la carta”.

<sup>2035</sup> 4, 25, de los Escrivanos de Consejo y públicos y del numero y notarios eclesiásticos, ley 13. Nov. Rec. 10, 23, 1.

<sup>2036</sup> Curia Philipica ..., op. cit., p. I, &17, nº. 28-38.

marqueses y otros grandes señores o concejos. Los principios de valoración a que hace referencia respaldados en las Leyes de Partidas y de Recopilación son:

La regla general es que los instrumentos públicos hacen fe plena para probar lo que en ellos se dice. Se preveen excepciones; por lo tanto, no hacen fe plena:

a). Cuando una parte presente dos Instrumentos contrarios uno al otro en un mismo caso<sup>2037</sup>; b). El Instrumento hecho por los notarios eclesiásticos en cosas profanas o legos y del Fuero secular<sup>2038</sup>; c). El Instrumento hecho por el escribano o notario descomulgado, ni el que hace a favor suyo o sus parientes; pero sí hace fe cuando es hecho contra él o ellos<sup>2039</sup> (29); d). El Instrumento que se hiciere por notarios seculares o eclesiásticos en que no se guardó la forma y solemnidad, por ser nulo<sup>2040</sup>; e). El Instrumento hecho por escribano como persona privada o que no estuviese signado como escribano público<sup>2041</sup>; f). Cuando el escribano que hizo el Instrumento, no sea conocido en el fuero donde se presenta y la parte contra quien se presente lo redarguya de falso, porque estime que el escribano no se presume serlo; hará fe si se demuestra que lo fue o que usa el oficio por fama<sup>2042</sup>; g). El instrumento hecho en parte remota, aunque no se redarguya de falsedad, hará fe, salvo que vaya comprobado de dos o tres escribanos, o con autoridad de juez sobre haberlo hecho el escribano que se dice<sup>2043</sup>; h). el Instrumento roto, cancelado en un lugar esencial: nombres de los contrayentes, escribano, testigos, firmas, signo, ó en la cosa, cantidad, plazo, día, mes, año en que se hizo no pudiéndose tomar el verdadero entendimiento de ello; pero si se entiende y el defecto no es en lugar substancial hará fe<sup>2044</sup>.

Otros principios de valoración que se reseñan son: a). Si el escribano no es de buena fama y dice que no extendió el Instrumento, los testigos que afirman lo contrario deben ser creídos; pero si es de buena fama, concuerda el documento con el registro y los testigos afirman lo contrario, debe ser creído el escribano<sup>2045</sup>; b). El desconocimiento de la letra del escribano por la parte, al ser desemejante a la forma de él, si el escribano confiesa haberla hecho, debe ser creído; c). Sí el interesado es muerto o se encuentra ausente, el juez por sí mismo, con personas peritas en escribir, previo su

---

<sup>2037</sup> *Ídem.* n° 28. Part 3, 16, 41.

<sup>2038</sup> *Íd.*, n° 29. Recop. 4, 25, 9.

<sup>2039</sup> *Loc. cit.*

<sup>2040</sup> *Íd.*, n° 30, p. 91. Recop. 1, 3, 32

<sup>2041</sup> *Ídem.* n° 31, p. 91. Part. 3, 18, 54. Recop. 4, 25, leyes 12, 13.

<sup>2042</sup> *Íd.*, n° 32, p. 91, 92. *Par.* 3, 8, 125.

<sup>2043</sup> Part. 3, 18, 125

<sup>2044</sup> Part. 3, 18, 121. Recop. 4, 25, leyes 7 y 12.

<sup>2045</sup> *Ídem.* n° 33, p. 92.

juramento, carearán, cotejarán y cofrontarán la letra de escritura con otra del escribano, quedando al arbitrio del juez la determinación de su validez<sup>2046</sup>.

Equipara el valor y eficacia del documento al dicho de dos testigos; en consecuencia, afirma interpretando la Ley de Partidas, que asimismo éste se puede reprobado por dos testigos<sup>2047</sup>.

Sobre el valor de los documentos privados .conocimientos, escrituras simples, cédulas, señala que para hacer fe: deben ser reconocidos por la misma parte, o, comprobados por dos testigos de vista, o por comparación de letra y firma con otra escritura pública

Distingue tres clases de documentos públicos<sup>2048</sup>: a). El *registro*, es la escritura matriz que se otorga y que queda en poder del escribano<sup>2049</sup>; b). El *original*, que se saca de la dicha matriz y se requiere la autorización del escribano; ante quién se otorgó, o, por autoridad de Juez y citación de parte; c). El *traslado*, es el obtenido del original, sólo hace fé si la saca el mismo escribano ante quien pasó; de lo contrario, con autoridad del juez y citación de parte<sup>2050</sup>.

Por lo tanto, el pleno valor probatorio queda sujeto a la observancia de éstas formalidades. Lucas Gómez y Negro reitera esta clasificación en su obra<sup>2051</sup>.

Francisco Elizondo<sup>2052</sup>, señala que se recurre al reconocimiento de cartas o papeles que se le encuentran al reo, en defecto de justificación de testigos o prueba instrumental. Aclara que no sólo la confesión jurada del reo prueba contra él, sino también, la hecha en el libelo, la que es suficiente para su condenación. Así, el delito se prueba no sólo con testigos, sino también con instrumentos, los que se pueden presentar en cualquier tiempo de la causa, tal como lo prevé el Fuero Real aunque sea después de conclusa pero antes de sentencia.

---

<sup>2046</sup> *Íd.*, n° 34, p. 91. Part. 3, 18, 221.

<sup>2047</sup> Part. 3, 18, 117: “Por qual razon non puede ser creyda la Carta publica, si la parte contra quien la muestran, podiere provar el contrario Della...”.

Sobre este tema Castillo de Bovadilla, *op. cit.*, T. II, Lib. III, Cap. XIV, n° 48, p. 251: “Y para invalidar la escritura publica autorizada del escrivano puesto que según algunos bastavan dos testigos, aunque no fuesen instrumentales; pero conforme á las leyes de la Partida y la resolucion de Montalvo, Covarrubias, Gregorio Lopez y otros, si el escrivano es de buena fama, son menester quatro testigos contestes y no lo siendo y aviendose otorgado la escritura de poco tiempo atrás y siendo los testigos instrumentales de buena fama, bien bastaran los instrumentales para invalidarla, aunque no para condenar de falso al escrivano, como mas en particular lo discuten y examinan los dichos doctores”.

<sup>2048</sup> *Ídem*. P. I, &17, n. 30, p. 91.

<sup>2049</sup> Part. 3, 19, leyes 8 y 9. Recop. 4, 25, leyes 12, 13, 16.

<sup>2050</sup> Part. 3, 28, 114

<sup>2051</sup> *Op. cit.*, p. 98, 99.

<sup>2052</sup> *Op. cit.*, t. I, n° 14, pp. 258 y 260; n° 10, p. 271.

Lucas Gómez y Negro<sup>2053</sup>, hace énfasis en el valor judicial que se da a las copias de los instrumentos públicos, y distingue: a). La *primera saca u original*, la que merece la misma fe que el protocolo, va sin firmas de las partes pero con la cláusula *á su otorgamiento presente fui*, con la cual, no es susceptible de tacharse de falsa; b). Las posteriores, en las que el escribano sólo asegura que son conformes con su original, sin que merezcan más fe que la que otorgue la diligencia y cuidado del escribano, y, son susceptibles de redarguirse de falsas; c). La *compulsa o copia o traslado* mandada sacar por el juez con la citación de la parte contraria y señalamiento de día y hora para que por sí o sus procuradores asistan al cotejo.

Ubica a los libros parroquiales donde se asientan los que nacen, se bautizan, casan y mueren, como *documentos auténticos* y para hacer fe, deben sacarse por el archivero público, el que debe expresar que lo hace por autoridad del rey o de otro magistrado que tenga fe para ello.

Citando a Hevía Bolaños manifiesta que<sup>2054</sup>: cuando los escribanos o quienes tienen fe pública -párrocos- si no son conocidos en el juzgado que se presentan, para que el documento haga prueba plena, se requiere que otros tres escribanos del mismo número certifiquen la firma, legitimidad y fidelidad de la persona que las haya sacado, así como del signo, si es del mismo escribano, salvo que las haya obtenido con autoridad del juez.

Sobre los documentos privados manifiesta que no hacen fe; sólo que sean reconocidos por las partes o probados por dos testigos de vista que declaren haberlos visto hacer en juicio contradictorio. También hacen prueba plena los cotejados por peritos que consideran que han sido hechos por una misma mano<sup>2055</sup>.

Alvarado y de la Peña<sup>2056</sup>, dedica los capítulos IV al VII, a las escrituras públicas: protocolos; normas sobre cómo librar las copias de las escrituras o instrumentos públicos; su contenido; los requisitos legales; los testigos que se requieren; la formalidad y solemnidad de las escrituras; las cláusulas; el modo de dar copias originales; la suscripción que debe poner al pie de ellas; las legalizaciones; determinando el valor probatorio que se otorga a ellos.

---

<sup>2053</sup> *Elementos de práctica forense...*, op. cit., p. 98

<sup>2054</sup> *Ídem*. p. 99. *Curia Philipica...*, op. cit., P. I, &17, 3º.

<sup>2055</sup> Loc. cit. Part. 3. 18, leyes 114 y 119.

<sup>2056</sup> *Manual forense de escribanos...*, op. cit., pp. 59-93

Los prácticos del Derecho Joseph Berni, J. Marcos Gutiérrez, Vizcaíno Pérez, Manuel Ortiz de Zúñiga, al abordar el tema de las pruebas en sus obras, no hacen referencia a la documental.

#### 5.5.4.2 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPÁNOS

Ni el *Formulario de causas criminales*, ni el *Libro de los principales rudimentos*, contienen referencias sobre la prueba documental.

#### 5.5.4.4 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ

Son muy escasas las causas criminales en donde el documento público, el auténtico y el privado son aportados como prueba. Se han encontrado 16 causas criminales en las que alguno de estos documentos se encuentran vinculados a ellas para probar algún evento circunstancial: a). La mayor o menor edad del delincuente<sup>2057</sup> o la víctima; b). El parentesco que legitima el ejercicio de una querrela<sup>2058</sup>; c). Para acreditar

---

<sup>2057</sup> AHESLP FAM, 7 de octubre de 1773, 10f, Exp. 654; pecado nefando cometido por Indígena menor de edad; la que se prueba mediante la partida de bautismo certificada por el escribano; f. 7 f y v:

“Don Joseph Joaquin Jimenez, Abogado de las Reales Audiencias, Defensor de pobres, comparezco ante vuestra merced y digo que como tal defensor en esta causa que se sigue por pecar con bestialidad; y respecto a que necesito probar la minoridad solicito mandar poner su partida de bautismo al pie de este escrito devolviendo los originales para guarda del derecho de este miserable quien tiene declarado ser de trece años. Se transcribe la partida de bautismo. *Don Vicente Sarmiento Valladares, comisario de cruzada, cura por su majestad del pueblo de San Miguel de Mexquitic. Certifico en cuanto puedo, debo y por derecho me a concedido, que en un libro de bautismos a mi cargo en la foja 236 vuelta, esta una partida de bautismo, entre otras, que en su tenor a la letra con el año de Mill y Setecientos y cincuenta y cuatro a los cinco dias del mes de noviembre yo el padre Joseph Nicolas Vaca, vicario solemnemente puse oleo y crisma a un infante a quien puse por nombre Simon Joseph, hijo legitimo de Nicolas Francisco y de Clara Maria, todos indios*”.

Otra causa criminal sobre este tema: AHESLP, FAM, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio por un menor demente. El Alcalde Provincial de la Santa Hermandad: “...Dijo = que su aspecto de la minoridad que argulle el Defensor de este Reo y expresa en su confesion, alegando estar pervertido del juicio: para que en ningun modo por este efugio quede impune delito tal cualificado y se le imponga la pena correspondiente debía mandar y mandó, se le notifique a dicho Defensor y a Juan De Dios indio, como tio de dicho reo exhiban dentro de dicho termino la *fe de Bautismo* de dicho Antonio Gervasio, con apercibimiento, que de no hacerlo le pasará entero perjuicio...”

<sup>2058</sup> AHESLP, FAM, 21 de junio de 1636, 48f, exp. 480A; homicidio. El sobrino de la víctima se apersona en el proceso y se querella. Sin embargo, para probar su legitimación activa, presenta en el plenario durante la fase de prueba a dos testigos que acreditan dicho vínculo familiar; f. 25v a 27v:...” ante Bernardo Vertiz parecio en esta causa Francisco Indio querellante para Informacion de legitimacion que en esta causa contra Jacobo Felipe preso presento por testigo a un indio que mediante Joseph de Avalos y Guillermo de Cabrera interprete dijo llamarse Bernardino...y siendo preguntado para la información dijo que conoce a Francisco Martín indio querellante y conoció a Mariana india que esta difunta mujer de Jacobo indio que esta preso por esta causa sabe que francisco Martin querellante es sobrino de Mariana india ya difunta porque muchos años que este testigo los ha visto tratar y comunicar de parientes tratándole ella de sobrino y el de tía...”

Otros documentos en donde no se exige por el juez acreditar el parentesco con la partida de bautizo, o bien, con testigos son las siguientes causas criminales:

AHESLP, FAM, 302, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de homicidio de mujer indígena por su marido.

*Idem.* 1 de agosto de 1667, 12f, exp. 170; delito de estupro con querrela interpuesta por el padrino de la víctima.

alguna circunstancia modificativa del delito<sup>2059</sup>, d). Para acreditar el cuerpo del delito<sup>2060</sup>; e). La solicitud de la autenticación de un documento público por un juez requerido dentro de una causa criminal<sup>2061</sup>. Sólo en otras cinco causas criminales el documento es aportado directamente como instrumento probatorio de la comisión o no del delito, aún cuando cuatro de ellos se refieren al título que acredita y permite el ejercicio de la medicina, expedido por el Tribunal del Protomedicato.

El primer pleito se refiere a la comisión del delito de fraude<sup>2062</sup> cometido por un reo mulato libre, a través de la falsificación de un billete. El delincuente requiere a la víctima el alférez real, Juan Gómez de Terán, a nombre de su mandante, para que le entregue veinte pesos, y después llevárselos a éste. La víctima se percató inmediatamente de que la letra y firma no corresponde al requirente, por lo que inmediatamente da aviso al alcalde mayor para que se le aprehenda. El reo en el período de prueba no demuestra la validez del billete; se limita a probar con un testigo singular su honestidad y buena fama, lo cual no constituye una prueba plena de su inculpabilidad ni destruye la falsedad del documento. En sus alegatos se limita a decir que fue enviado

---

<sup>2059</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258 Delito de estupro; parentesco espiritual entre la víctima y el victimario, lo que conduce a la aplicación de una pena agravada. Este lazo religioso se prueba mediante la fe de bautizo de la víctima. Asimismo, La certificación del bautizo de la hija del agresor demuestra que la víctima es madrina de la hija de su victimario. La pena que se impone al reo es de 200 azotes y ocho años de servicio en obraje.

<sup>2060</sup> *Idem.*, exp. 258: la fe de bautismo que acredita la menor edad de la víctima, determina si el delito cometido es estupro o violación.

<sup>2061</sup> AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1658, leg. 3, 18f, exp. 232. El reo Lucas de Labanda, mestizo, en asilo eclesiástico se presenta voluntariamente ante el juez, diciendo que él no ha cometido el delito de homicidio por el cual se le aprehendió junto a todos los trabajadores que se encontraban en el lugar donde se cometió el delito, por lo que se asila eclesiásticamente y ahora comparece para solicitar la concesión del indulto otorgado por el rey, debido al nacimiento del príncipe de Asturias. Con motivo de ello el alcalde mayor, juez de la causa, solicita al juez de Guadalcázar la compulsa de la causa criminal, para efecto de determinar la concesión de este beneficio: F, 1v, "...y mandó se encargue por tal y que se le despache carta de justicia requisitoria para la justicia del Real y Minas de Guadalcázar para que se entreguen los autos y causa que en la petición refiere o un tanto de ellos para que vistos se provea de justicia la cual se le despache en forma y lo firmo. [Rúbrica] Don Bernardo Pérez de Azpilicueta, Alcalde mayor.

Certificación de autenticidad: f. 16v y 17f: "Yo El capitan don Pedro de Avila Alvarado Alcalde mayor de de dicho Real de Guadalcázar y sus fronteras chichimecas y juez receptor por el rey nuestro señor en conformidad de la carta requisitoria despachada por el señor Capitan de a caballo y corazas Bernardo Perez de Azpilicueta Teniente de Capitan General y Alcalde mayor de la Ciudad de San Luis Potosi y de mí obediencia fice sacar y saque este testimonio que va en catorce fojas escritas en todo y en parte numeradas cocidas y rubricadas de los autos originales que quedan en mi poder a que me remito y certifico van ciertos y verdaderos corregidos y concertados siendo testigos a lo ver corregir y concertar el Capitán don Macario Juarez de Herrera y Manuel de Izaguirre y el Sargento Francisco de Escobar vecinos estantes presentes que lo firmaron conmigo y paso ante mi como juez receptor por no haber escribano Publico ni Real en este Real ni en muchas leguas en su contorno = [Rúbricas] don Pedro Dávila de Alvarado, Alcalde mayor de Guadalcázar. Don Macario Juárez de Herrera. Francisco de Tovar. Manuel de Izaguirre."

<sup>2062</sup> AHESLP, FAM, 11 de junio de 1649, 11f, exp. 270; delito de fraude a través de falsificación de billete y abuso de confianza, cometido por mulato libre.



por el requirente a cobrar el dinero al alférez, sin que tampoco aporte pruebas en este sentido. En cambio, la víctima presenta probanzas testimoniales sobre la comisión de éste y de otros delitos de fraude cometidos por el reo en la localidad de Sombrerete, Zacatecas, al ejercer en dicho lugar su oficio de sastre; por lo que se acumulan estas querellas a la causa criminal. Cabe hacer notar la inexistencia de una prueba pericial grafoscópica, que coteje la letra y firma del supuesto mandante con la de la carta que porta el reo. Se pronuncia fallo condenatorio<sup>2063</sup>.

Los otros pleitos se ocupan del ejercicio ilícito de la profesión médica.

En el primer caso de este contexto, un médico cirujano, solicita al alcalde mayor haga comparecer a profesionales de la medicina para que presenten ante él su licencia o títulos para ejercer la profesión<sup>2064</sup>. El alcalde mayor manda a quienes ejercen en San Luis Potosí el oficio de médicos cirujanos y barberos, que exhiban los documentos que los acreditan como tales, o, en su caso, la licencia para curar en el reino de la Nueva España, so pena de aplicarles las sanciones previstas por la ley<sup>2065</sup>. Dos de ellos confiesan no poseer los títulos expedidos por el Tribunal del Protomedicato o la licencia correspondiente, y, afirman, que si ejercen la profesión es porque el mismo alcalde mayor o los ordinarios se los permiten y hasta les mandan tal desempeño para curar a los heridos en la cárcel, o bien, para socorrer de limosna a los pobres enfermos y son solicitados por los mismos pacientes<sup>2066</sup>. El juez dicta resolución definitiva, imponiendo

---

<sup>2063</sup> *Ídem*. exp. 270, f. 11v: "...por embustero y haber traído un billete falso en nombre de otro para que le diesen dineros sin ser así y andar engañando a otros españoles a título de traerles indios y siendo sastre haber traído de sombrerete las obras que le dieron hacer sin entregarlas a sus dueños..."

La pena que se le impone es: "...cuatro años de Servicio Personal que los sirva con Prisiones para lo cual se remate su Servicio en quien mas diere por el por el dicho tiempo. Para que los sirva en las haciendas de minas cuyo precio aplica para la baja de los quince pesos y seis tomines por que esta embargado y debe a Diego de Cevallos Chavez el paño y recaudos que le dio para un vestido y las costas procesales y personales y lo demás restante que montare el dicho salario de cuatro años se aplica para la Real Camara..."

<sup>2064</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6f, exp. 611, delito de ejercicio ilícito de la medicina por no presentar los títulos o licencia que avalen sus conocimientos en esta ciencia.

<sup>2065</sup> *Ídem*. exp. 611, , f. 2v, 3f: "...y no hallandose con el título correspondiente se abstengan de usar de dicha facultad por los graves perjuicios que se causan a este vecindario y su jurisdicción, con los enfermos y heridos, aun cuando contando con tales títulos y examinados no den cuenta de ello a la justicia que conociere de la causa a que de lo contrario los encontrara su merced incursos en las penas a que haya lugar su inobediencia y les pasara los daños y perjuicios a que haya lugar en derecho..."

<sup>2066</sup> *Ídem*. f. 3v: "Yo el Escribano presente Joaquin Bargas, con oficio de Barbero, le hice la notificación que previene el auto que antecede y dijo entendido que no ha sido examinado en la cirugía ni tiene título del Tribunal del Protomedicato y que las curaciones hechas a los heridos, han sido con ciencia experimentada de muchos años a esta parte y lo ha ejecutado a pedimento no de las partes sino por orden de los Alcaldes ordinarios y mayores de esta ciudad y que unas curas ha hecho de limosna por solicitud de los pacientes y otras por lo que buenamente le han pagado después de la primera notificación ha seguido curando por mandato de los Señores Alcaldes ordinarios y no ser desobediencia y ha ejecutado por ello dichas curaciones".

a ambos médicos la pena de quince días de cárcel y 25 pesos aplicados a gastos de justicia, sin poder ejercer las facultades de cirugía y sin que puedan oponer excepción alguna. La única prueba que hubiese demostrado plenamente su viabilidad profesional para el ejercicio de la medicina era la documental –su título o una licencia–, excluyéndose cualquiera otra probanza, por la materia del conflicto.

En un segundo documento se exhorta a los médicos, cirujanos, Barberos la presentación de sus títulos para el ejercicio de la profesión médica, dándoseles un término de tres días, so pena de 50 pesos en oro<sup>2067</sup>. Se trata de un documento histórico muy valioso, pues además de obtenerse la comparecencia de los médicos mostrando a la autoridad sus títulos, a través de la autenticación que hace el escribano de estos documentos determinando su legalidad, transcribe su contenido y la solemnidad del examen profesional ante el Tribunal del Protomedicato, bajo el método de Galeno. Se incluye, además, la Real Provisión que prohíbe el ejercicio de la medicina y las penas establecidas para tal ilícito. Contrasta este documento judicial con el anteriormente reseñado, por lo que se refiere a la pena: el primero, de 25 pesos en oro y 15 días de cárcel; el segundo, con 50 pesos de oro común. Aún más, se pregonó una nueva Real Provisión, dirigida a los profesionales que no se hayan apersonado ante el Alcalde mayor en la que se señalan penas agravadas e incrementadas para los casos de reincidencia: 200 pesos de oro común; y, en caso de reincidencia: penas doblada y dos años de destierro de la Ciudad<sup>2068</sup>.

---

F. 4v y 5f: "...Yo el Escribano presente Thomas de Aleman, le notifique el auto que antecede el qual dijo que lo recibe y que ha curado heridos y que no ha sido mas de una vez despues que le notificara, se le dijo que se le suspendera el ejercicio por no exhibir los titulos y no tiene Titulo del Real Tribunal de Protomedicato, si ejecuto tal curacion fue por la peticion que le llevo el alcaide por mandato del alcalde ordinario de segundo voto para que fuera a curar a un herido a la carcel".

<sup>2067</sup> F. 2v: "En la Ciudad de San Luis en veinte y tres de noviembre de Mill y Seiscientos y Sesenta y nueve años ante El señor Capitan don Alvaro Alonso Flores de Valdes caballero del Orden de Santiago Alcalde mayor de esta ciudad y Teniente de Capitan General en ella se leyo esta peticion = y por su merced vista mando que se pongan publica noticia en las partes acostumbradas que todas las personas que usan en esta ciudad el oficio de medicina dentro de tercero día de la publicación que este auto presente ante su merced los titulos y despachos que tuvieren para usar el dicho oficio para con su vista proveer lo que mas convenga con apercibimiento que no lo haciendo pasado el dicho termino incurran en pena de cincuenta pesos de oro comun aplicados por mitad camara de su majestad gastos de justicia y de que se procedera contra ellos a lo que mas hubiere lugar y asi lo proveyo y firmo. [Rúbricas] don Alvaro Alonso Flores de Valdes con Alcalde mayor. Ante mi Alonso de Pastrana, Escribano real".

Pregón, f. 4f: "En la Ciudad de San Luis en veinte y seis de noviembre de Mill y Seiscientos y sesenta y nueve años, estando en una de las esquinas de la plaza pública de esta ciudad en con cursó de mucha gente por vos de Cristóbal mulato quien ase oficio de pregonero se pregonó a la letra el auto de suso en altas e inteligibles voces = y de aquí se pasó a la otra esquina y se dio otro pregón testigos Juan de los Santos Salvador de Olivares y Bartolomé Vargas presentes=Alonso de Pastrana, Escribano Real".

<sup>2068</sup> Real Provisión: F. 7f "...presentando sus exámenes ante todas cosas pena al que lo contravinere y usare sin ellos incurra en doscientos pesos de oro comun en aplicados por tercias partes Camara juez y denunciador por la primera vez de ir por la segundas las penas dobladas y dos años de destierro de esta

Otro documento de Archivo contiene una variante al valor de *prueba plena* que se otorga a un documento. Se trata de la petición de licencia por el doctor don Diego Franco de Ortega ante el alcalde mayor, don Luis de Ayala y de la Cerda, para que le permita ejercer la medicina y ocupar en San Luis Potosí puestos públicos<sup>2069</sup>. Al efecto presenta la información idónea sobre su capacitación profesional: su título legalmente expedido. Sin embargo, dicho documento no es suficiente, sino que se le piden otras pruebas que acredite su excelente conducta ética y `profesional, así como, la asistencia social que como médico haya prestado a los pobres y su espíritu de ayuda a todo necesitado. A la prueba documental, se acompaña la prueba de cuatro testigos que opinan sobre el impecable desempeño profesional del promovente<sup>2070</sup>. El alcalde mayor se pronuncia en el sentido de concederle la licencia que solicita<sup>2071</sup>.

---

ciudad y su jurisdiccion y de que se procedera contra ellos y lo demas hubiere lugar y para que venga a la noticia de todos y ninguno pretenda usarlos mando se pregone publicamente en las partes acostumbradas y se asiente por diligencia dado en esta ciudad de San Luis Potosi a seis del mes de Diciembre de mil y seiscientos y sesenta y nueve años=[Rúbricas]: Alvaro Alonso Flores de Valdez. Ante mis Alonso de Pastrana, Escribano Real.

F, 9v y 10f: “Pregon. En la ciudad de San Luis Potosí en siete del mes de diciembre de Mill y Seiscientos y sesenta y nueve años serán las doce horas del mediodia poco menos por ante mi el escribano de su majestad y testigos estando en una de las esquinas de la plaza publica de esta ciudad hacia la parte donde esta la alhondiga habiendo precedido tocarse un Clarin y juntandose muchos concurso de gente por voz de Cristobal mulato que hizo oficio de pregonero en altas e inteligibles voces se pregonon el auto de suso contenido a la letra y la Real provision y capitulos y ordenanzas en ella insertos testigos Juan de los Santos Bartolome Pascual Cristobal Barzallo de Quiroga Pedro de Zarazua y otras muchas personas =[Rúbricas]: Alonso de Pastrana Escribano real.

[Anotación al pie]: Visitaronse estos autos en la Residencia que tome al Capitan Don Alvaro Flores de Valdez”.

<sup>2069</sup> AHESLP, FAM, 9 de febrero de 1639, 10f, exp. 778; solicitud de licencia para ejercer la profesión de médico ante el alcalde mayor.

<sup>2070</sup> *Ídem.* f. 3v: “...Y asimismo le ha visto en actos de su facultad y de la de antes y le ha visto replicar y arguir con mucho fundamento y bastante demostracion de su ciencia que asimismo ha oido alabar a otros hombres doctos de diferentes facultades y de la suya que se han hallado presentes y asimismo le ha visto curar a todo genero de gente pobres con mucho cuidado de su puntualidad y sin estipendio y en particular al hospital de San Juan de Dios de este dicho pueblo donde de ordinario hay muchos enfermos y en mas tiempo de seis años siempre ha acudido sin salario ni otro estipendio y siempre le ha conocido y tenido por un hombre de bien de buen proceder de buena vida y costumbres y hijo de padres nobles y que siempre el suso dicho lo ha mostrado en su buen proceder y asi le tienen y jura este testigo por persona abil y capaz...”.

Otro testigo médico declara, f. 4v: “...le honre y ocupe en algun puesto de los que le parecieren en sus reinos a si en los de la Nueva España como de otra cualesquier parte y en especial en el puesto de protomedico de los tres que ay en esta Nueva España por ser persona en quien concurren las calidades necessarias para dicho oficio y lucir en el la caridad y piedad con los pobres y esto que ha dicho es la verdad para el juramento que tiene fecho...”

<sup>2071</sup> *Ídem.* exp. 778; Foja 5v y 6f: “...dijo que le conoce mas de dos años a esta parte y en ellas le a bisto curar solo y en juntas todo genero de gentes con grande aprobacion y muy buenos sucesos y a bisto en los actos publicos argüir y replicar con aplauso de los hombres doctos que se han allado presentes y sabe que a mas tiempo de dos años que es el que asiste en este Pueblo el dicho teniente que cura el hospital de San Juan de Dios de este dicho Pueblo donde de ordinario ay muchos enfermos de todas enfermedades y les cura sin salario y otros pobres de limosna con puntualidad y sabe que el dicho doctor es hombre de buena vida y costumbres y de muy buen proceder sin que aya oydo quexas ni razon de lo contrario y le tiene por persona capaz y suficiente para que su majestad a quien Dios nuestro señor guarde

Por último, se ha localizado una causa criminal que se sigue de Oficio de la Real Justicia por el delito de falsificación de un título médico y el subsecuente ejercicio ilícito de la medicina, cometido por el español, Pedro de Santaren. En la declaración preparatoria y en su confesión, el reo acepta que el título fue falsificado; pero en su defensa afirma que su experiencia en la ciencia médica deriva de la práctica que adquirió con el Doctor Fernando de Espinoza; pero al fallecer éste en Puebla, se ve en la necesidad de falsificar el título para continuar con la misma labor, aunque ignoraba que era delito. Acude al alcalde mayor solicitándole la licencia para ejercer la medicina. Esta autoridad para probar la autenticidad del documento, manda llamar a dos peritos médicos para que procedan al cotejo de sus títulos con el del solicitante. Uno de ellos, Pedro de Ocaña, se percata de la falsedad del título por lo contenido en él y además, le pregunta al dicho Pedro de Torres Santaren delante de su merced dicho Señor General: sí se había graduado de Bachiller en medicina, respondiéndole que no, con lo cual sin el dicho grado no es posible que se le haya admitido como practicante.

Lo mismo acontece con el otro perito Andrés Ibáñez de Villanueva, maestro de cirujano aljebista examinado y aprobado por el Real Protomédicato de la Ciudad de México y asimismo, maestro de boticario, dijo: que al dicho título presentado le ha hallado muchas nulidades por donde reconoce que es legítimamente falso. El reo que se había aparentemente graduado de bachiller en artes de medicina, responde al testigo-perito que no tiene grados ningunos; con lo cual se demuestra bastantemente ser los títulos falsos, pues con falta de dichos grados no podía ser recibido en el Real Protomédicato a exámenes. Reconoció, asimismo, el falso médico de no haber estudiado latinidad pues habiéndole quitado de su mano algunas recetas suscritas por él en su botica pública, reconoció y notó la poca o ninguna latinidad que tiene, pues en dichas recetas discordaba en los nombres y casos.

Por otra parte, los alegatos del reo son débiles e incongruentes, pues en la argumentación que da en su defensa afirma que se le debe dejar en libertad porque nadie se ha muerto con sus recetas, olvidando el bien jurídico tutelado a través del ejercicio de la medicina: la protección a la salud por quiénes científica, formal y legalmente han estudiado la ciencia médica. Se pronuncia fallo condenatorio, el que es apelado y

---

muchos años siendo servido le honre y aga ministerio en cualquier puesto porque le tiene y Juzga por persona que lo merece y que dara muy buena quenta en el y asi lo siente y le parece sin que aya cosa en contrario y lo firmo=[Rúbricas]: Don Luis de Ayala y de la Cerda, Alcalde Mayor. Ante mi Francisco Santos Garay, Escribano real. Doy fe que no lleva derechos

Doy fe que se han dado testimonios por duplicado de aquesta. Información al doctor Diego Franco de Ortega.

suplicado por el reo, sin que conste en el documento la resolución final recaída a estos recursos.

### **5.5.5 LA PRUEBA SEMIPLENA**

Dentro de la jerarquía probatoria, por el valor que se adjudica a la semiplena o prueba imperfecta, ésta ocupa el segundo lugar. Por sí sola no demuestra con claridad el hecho, pero administrado con otras puede llegar a hacerlo<sup>2072</sup>. Son: la deposición de un testigo singular, la confesión extrajudicial, el juramento supletorio, el cotejo de letras, la fama pública y las presunciones o indicios. La más frecuente es la declaración del testigo singular y fidedigno, aunque esporádicamente se presentan causas criminales en donde concurren las otras clases previstas legalmente.

#### **5.5.5.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA**

Las leyes de Estilo abordan el tema sobre el testigo singular<sup>2073</sup>. Como se ha explicado anteriormente al tratar el tema sobre la prueba testimonial, las Leyes de Partidas son el modelo legal que se aplica en el Derecho Castellano y sus principios trascienden a las recopilaciones legislativas castellanas e indianas de 1680, las que sólo aportan algunos criterios normativos necesarios para adaptarlos a la época<sup>2074</sup>. Por lo que en materia de pruebas semiplena se remite a lo ya analizado sobre el testigo, singular y su valoración tanto doctrinal como legal, cuando concurre con otras pruebas: confesional, careos, rueda de presos e indicios<sup>2075</sup>.

#### **5.5.5.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA**

La profesora Alonso Romero, hace una reseña sobre la labor que la doctrina y los prácticos del Derecho llevan a cabo para definir el valor procesal y las consecuencias de la aportación de una semiprueba plena en las causas criminales: a). La inaplicabilidad de una condena; b). La probabilidad de la aplicación del tormento. Considera que los autores crean una categoría intermedia entre la culpabilidad y la inocencia. Destaca la falta de uniformidad en los criterios de los autores castellanos, ya que se decantan por otorgar un valor fijo cuando se suman en los procesos pruebas

---

<sup>2072</sup> Explica el investigador Ortego Gil que en materia civil dos pruebas semiplenas hacen una plena; pero en las causas civiles, las pruebas tienen que ser más claras que la luz para condenar. Si las pruebas no son claras y vehementes contra los reos no pueden ser condenados a la pena ordinaria y deben ser absueltos o aminorarles la pena, según lo establece la Ley de Partida 7, 1, 26.

<sup>2073</sup> Leyes de Estilo: P. 3, 16, 35; y, 64, 96, 115 y otras.

<sup>2074</sup> Part. 7, 30, 3: “Fama leyendo comunalmente entre los omes, que aquel que esta preso fizo el yerro por que lo prendieron, o seyendole provado por un testigo que sea de creer (si non fuere de aquellos que diximos en la ley ante desta, que non sean metidos a tormento), e fuere ome de mala fam, o vil, puedelo mandar atormentar el juzgador”.

<sup>2075</sup> *Supra*, apartados 4.4.4.1; 4.4.4.4 y 4.4.4.5.

sempiernas de diversa naturaleza<sup>2076</sup>; se forman de esta manera principios doctrinales e interpretativos que son el fundamento de las decisiones judiciales. Así un testigo singular adminiculado con una presunción, produce como consecuencia: la no aplicación de la pena ordinaria sino de una extraordinaria. Conforme a esta labor doctrinal, las pruebas legales tasadas del Derecho romano queda en entredicho.

Hevia Bolaños, define qué es la semiplena probanza y establece equivalencias para valorar varias pruebas semiplenas que concurren en un caso<sup>2077</sup>: a) Dos semiplenas probanzas, o bien, un testigo de vista con semiplena probanza de diverso género, no son suficientes para condenar en pena ordinaria; b). Los indicios o presunciones justificados permiten dar tormento y no pudiendose dar –por el caso o calidad de las personas-, se debe imponer pena menor que la ordinaria conforme a la culpa, de acuerdo al arbitrio judicial; c). Si el indicio concurre con un testigo, no hace plena probanza<sup>2078</sup>.

Álvarez Posadilla<sup>2079</sup>, define a la semiplena prueba como aquélla que resulta de la deposición de un testigo presencial y que sea de excepcion sin tacha alguna. Por lo tanto, afirma que dos testigos hacen plena prueba y uno semiplena. Incluye en esta categoria a la *difamación o fama pública*, la que proviene de la *común opinión*, respecto a que una persona es autor de un delito; para que surta sus efectos legales debe de reunir los siguientes requisitos: primero, que se funde en *una razón* verosímil o motivo; segundo, que la voz común preceda a la inquisición particular y a la captura; tercero, que la opinión provenga no sólo de gentes fáciles, sino también de juicio y providad; cuarto, que conste por suficiente número de testigos, bastando dos de excepción y que nombren los sujetos a quienes lo han oído de opinión común. A la *difamación o fama pública*, no se le dan más efectos legales, ni más crédito que el que por sí merecen los motivos en que se funda; por ello, para la sentencia o la condenación sólo se le da cuasi ninguno valor por sí misma; pero es suficiente para otras resoluciones judiciales como la prisión.

---

<sup>2076</sup> *Ídem*. p. 234: “Qué ocurre cuando a un testigo hábil se le suman otros indicios? ¿Qué fuerza puede tener la reunión de varias pruebas semiplenas?...” Bártolo admite que el dicho de un testigo unido a otros indicios eran datos suficientes para condenar al reo. pero para eludir el binomio prueba tasada-condena a pena ordinaria que sigue vigente, se acepta la pena extraordinaria, la que queda al arbitrio del juez. El juzgador debe de valorar a partir de la calidad de las pruebas semiplenas y los indicios existentes: si se puede o no fundamentar una condena a pena extraordinaria. Este criterio se observa por Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, *op. cit.*, P. III, &15, p. 228, nº 18. Villadiego, *Instrucción política...**op. cit.*, p. 90, nº. 301.

<sup>2077</sup> *Curia Philipica...*, *op. cit.*, P. III, &15, nº. 18, 228.

<sup>2078</sup> Cita como fundamento a la Ley de Partida 3, 16, 32; así como, a Antonio Gómez. *Op. cit.*

<sup>2079</sup> *Práctica criminal por principio ó modo y forma...*, *op. cit.*, Primera parte, Dialogo IX, p. 144-146.

J. Marcos Gutiérrez<sup>2080</sup>, modifica uno de los principios procesales que provienen desde la recepción del Derecho común en España: la carga de la prueba para el acusador. Afirma que: *las pruebas imperfectas de las que el procesado puede justificarse, y no lo hace debiendo hacerlo, se convierten en perfectas*. De manera que el valor de un testimonio imperfecto depende de la actitud defensiva del reo, ya que si no desvirtúa la prueba semiplena, ésta se convierte en plena.

Entre los autores modernos, Tomás y Valiente comenta el resultado que en la práctica producen las interpretaciones dadas por la doctrina, haciendo énfasis en que la pena ya no depende del grado de responsabilidad del reo sino de una prueba incierta. Predominan en los pleitos castellanos la imposición de penas arbitrarias inferiores a la legal ordinaria, por el predominio en ellos de pruebas semiplenas contra el reo; de manera que las sentencias absolutorias son reducidas<sup>2081</sup>.

#### 5.5.5.3 **LEGISLACIÓN INDIANA**

La R:I, no contiene normativa sobre la valoración de la prueba semiplena, ni referencia expresa a ella; por lo que se aplican en la materia supletoriamente las normas del Derecho castellano, así como la interpretación judicial y doctrinal que aportan los autores y Prácticos del Derecho castellano.

#### 5.5.5.4 **FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS.**

No se hace referencia en estas obras a la prueba semiplena. Se verá más adelante cómo los tribunales novohispanos, concretamente en San Luis Potosí, acuden a la doctrina y a la legislación castellana para otorgar el valor a una prueba semiplena, a la que incluyen dentro de su instrumental probatorio. Lo mismo sucede con el *formulario de causas criminales*.

#### 5.5.5.5 **PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

Se han localizado 26 causas criminales en las que participan testigos singulares. No obstante que la legislación castellana y la doctrina reiteran el valor de semiplena prueba al dicho de un testigo, el valor probatorio que se le otorga en la práctica judicial potosina, además del establecido para España, observa otras variables en atención a las circunstancias que en cada pleito se presentan. Los resultados que se obtienen después del análisis de cada documento, dependen de los incidentes procesales que concurren

---

<sup>2080</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., T. I, cap. VIII, p. 256.

<sup>2081</sup> Tomás y Valiente, *La tortura en España*, Barcelona, 1994, pp. 178-180. Véase también sobre este tema la obra de R. Fernández Espinar, *El principio «Testis unus testis nullus»*, op. cit.

con la presentación del testigo único: se le otorga el valor de semi plena prueba, o bien, de plena prueba; y, en algunos pleitos, hay ausencia de su valoración en vista de la concurrencia de eventos procesales:

a). Con valor de semi plena prueba, se observan dos variables: cuando el testigo singular, 1º). Concorre con otras pruebas semiplenas o con indicios o presunciones<sup>2082</sup>; 2º). no concurre con otras pruebas semiplenas o indicios o presunciones<sup>2083</sup>; 3º.). suficiente por sí mismo para expedir mandamiento de prisión<sup>2084</sup>; d). concurrencia con flagrancia<sup>2085</sup>.

---

<sup>2082</sup> Se encuentra en los siguientes documentos de archivo: AHESLP, FAM, 7 de octubre de 1773, leg. 2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad. Sobreseimiento de proceso por muerte del reo. El dictámen de la sentencia por el asesor letrado, señala una pena atenuada y no la ordinaria de muerte. Hace semiplena probanza con confesión del reo, pues tratándose de un procesado Indígena su confesión no es suficiente si no va acompañada de otra prueba, según lo prevé la legislación castellana.

*Ídem.* 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 752; delito de heridas que no ponen en peligro de muerte; mestizos contra mulatos; sentencia condenatoria. Hechos vistos por el testigo de cargo, se desarrollan fuera de su casa. Se aportan las certificaciones de dos médicos cirujanos para comprobar el cuerpo del delito. Se valora como semiplena y se impone sentencia condenatoria con pena de prisión y multa.

<sup>2083</sup> AHE. FAMSLP. 17 de julio de 1769, leg. 2, 15f, exp. 642; delito de homicidio por varios agresores indígenas contra indígena víctima. Sentencia absolutoria para reos presentes. El resultado de la valoración del testigo singular de cargo es que no hace prueba semiplena contra reos no ausentes, pues el declarante no vio los hechos sino que fueron sabidos; tampoco va su dicho acompañado con alguna otra probanza.

<sup>2084</sup> Se encuentra en los siguientes documentos de archivo: AHESLP, FAM, 29 de marzo de 1747, leg. 1, 4f, exp. 551; delito de parricidio por hijo adoptivo. Indígena contra Indígena. Asilo eclesiástico y su abandono. Expedición de mandamiento de prisión con la sola declaración de un testigo de cargo.

*Ídem.* 9 de octubre de 1658, exp. 252; heridas con palo a mujer menor de edad y daño en propiedad ajena; indígena contra indígena mujer. Testimonio de cargo que concurre con la declaración de la víctima y la fe de las heridas. Se le otorga suficiente valor al dicho para expedir la orden de prisión preventiva.

*Ídem.* 1 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f, exp. 265; delito de pendencia y secuestro de mujer e hijos; mestizo y mulato agresores contra indígena y su familia. Declaración de testigo de cargo, suficiente para expedir el mandamiento de prisión.

*Ídem.* exp. 256; 13 de abril de 1651, 2f, exp. 256; amenazas de muerte y robo de india casada; mulato libre contra mestizo. Declaración de testigo de cargo, suficiente para expedir el mandamiento de prisión.

<sup>2085</sup> Se encuentra en los siguientes documentos de archivo: AHESLP, FAM, 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 501; delito de portación de armas prohibidas, riña por amenaza robo; sentencia absolutoria por ser forastero. Testigo singular, flagrancia frente a autoridad. Resultado: valoración como semi plena. Sentencia absolutoria y correctiva; con pena al arbitrio del juez por las circunstancias de ser forastero el reo, alegar legítima defensa e ignorar la ley del lugar.

*Ídem.* 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514; delito de desacato y faltas de respeto a la autoridad con portación de arma prohibida y escándalo y pendencia en la plaza pública. Concurrencia de testigo autoridad y flagrancia. Resultado: semi prueba plena e imposición de pena arbitral condenatoria de 8 meses de destierro, mirándolo con consideración.

*Ídem.* 31 de mayo de 1652, leg. 2, 18f, exp. 328; delito de homicidio con daga; mestizo ofendido contra indígena agresor. Testigo de vista que ayudó a la aprehensión. Resultado: condena con pena al arbitrio del juez.

*Ídem.* 2 de julio de 1777, leg. 3, 4f, exp. 669<sup>a</sup>, delito de pecado nefando, Mulato lobo denunciante contra indígena menor. Resultado de la valoración: semi plena prueba, insuficiente para dictar fallo condenatorio por no concurrir con otras probanzas.



b). Como prueba plena, presenta dos variables: 1ª). Cuando se dicta una sentencia condenatoria con la declaración de un testigo de cargo<sup>2086</sup>; 2ª). Cuando se dicta una sentencia absolutoria con un testigo singular de descargo<sup>2087</sup>.

Por lo tanto, la declaración de un testigo que posee el carácter de autoridad con la concurrencia de la flagrancia: hace prueba plena para pronunciar sentencia condenatoria. Este criterio es una excepción más al valor que legalmente se adjudica a un testigo singular como prueba semiplena, y se suma a los otros delitos previstos en la ley en los que adquiere el valor suficiente para condenar: el adulterio y los delitos atroces.

c). Sin valoración expresa del testimonio singular por circunstancias procesales que concurren con él, como son los casos de: 1º). desistimientos<sup>2088</sup>; 2º). Indultos<sup>2089</sup>;

---

<sup>2086</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; abuso de autoridades indígenas en azotes a indígenas. Resultado: prueba plena, pronunciamiento de fallo condenatorio, por provenir la declaración de una autoridad. Pena de suspensión temporal de sus oficios

*Ídem.* 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498; delitos de fabricación ilícita de aguardiente, amistad ilícita con mujer casada y abandono de esposa en España. Semi plena probanza a la que se añade la terminación del permiso para residir en Nueva España. Testigo singular de cargo, vió los hechos sobre la amistad ilícita, en cuanto a la venta de vino, no sabe nada. Resultado: Plena probanza al referirse a la amistad ilícita y ser suficiente prueba una presunción por la dificultad de testigos. Sentencia condenatoria de destierro a España para que haga vida maridable: "...es difícil conseguir testigos que lo declaren, pues los que pudieran integrarse se han negado, o bien por operarios suyos o cómplices en el mismo delito y siendo bastante..."

*Íd.*, 29 de septiembre de 1695, 19f, exp. 29; delito de homicidio; mestizo agresor contra Pascual, Indígena. Dos testigos de cargo: uno de vista, el otro de oídas. Concurren con testigo de descargo que no declara sobre el fondo del asunto sino sobre la buena conducta del reo. Resultado: Prueba plena suficiente para dictar sentencia condenatoria.

*Íd.*, 26 de febrero de 1684, 19f, exp. 49; delito de homicidio de un Indígena por un amigo en defensa legítima de la esposa por violencia intrafamiliar. Testimonio único de la mujer ofendida y cómplice.

Fallo condenatorio de muerte con tormento previo. Resultado de la valoración testimonial de cargo: Hace prueba plena por la naturaleza del delito y las circunstancias de su comisión, aunque la mujer defendida haya sido víctima y luego cómplice, bajo amenaza del reo.

<sup>2087</sup> *Ídem.* 10 de enero de 1681, 7f, exp. 92; delito de robo en casa de un cura. Libertad bajo fianza por restitución de lo robado y no tener que pedir nada el cura. Testigo singular de descargo, hechos vistos: a la hora en que se comete el delito, el presunto reo se encontraba en su casa hospedado. Resultado: prueba plena con libertad bajo fianza con reserva de rehabilitación.

*Íd.*, 5 de diciembre de 1655, 5f, exp. 244; delito de homicidio, cometido por mulato lobo contra indígena. Concurre con el testigo singular de descargo, la confrontación entre reo y testigo, el que determina que el reo no es el autor del delito sino otro. Valoración de la probanza. Prueba plena.

<sup>2088</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2. exp. 609; delito de hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. Testigo singular de cargo, sin valoración por el desistimiento del querellante, la confesión espontánea del reo y otorgarse a la víctima la reparación del daño.

<sup>2089</sup> AHESLP, FAM, 16 de marzo de 1658, 8f, exp. 227; delito de heridas con provocación de la víctima; indígena agresor contra mulato. Testigo menor de quince años. Resultado probatorio: sin valorar por el otorgamiento del indulto.

*Ídem.* 7 de junio de 1655, 10f, exp. 250, delito de estupro de menor de 14 años, Indígena contra Indígena. Testigo singular de cargo que concurre con la prueba pericial de examen físico del reo que demuestra su incapacidad física para cometer el estupro. Resultado probatorio: prueba plena por demostrarse indubitablemente la no comisión del delito por el reo.

3º). Composición o acuerdo entre partes<sup>2090</sup>; 4º). Reparación del daño<sup>2091</sup>; 5º). Abandono del proceso; 6º). La falsedad<sup>2092</sup>; 7º). La naturaleza especial del delito, las circunstancias de los hechos o los sujetos que en ellos intervienen<sup>2093</sup>.

### 5.5.6 LA PRUEBA CONJETURAL: INDICIOS Y PRESUNCIONES

La presunción es la deducción de un hecho incierto por el conocimiento de otro cierto. Puede ser de derecho o legal –*praesumptio iuris*-, si está consagrada por el orden jurídico; y, observa dos variantes<sup>2094</sup>: *iuris simpliciter tantum* –sólo de derecho- y *iuris et de iure* –de derecho y por derecho; si admite o no prueba en contrario, respectivamente. La otra presunción es de hecho o del hombre –*praesumptio homini*-, si no la consagra el derecho<sup>2095</sup>; suelen ser temerarias y nadie puede recibir condena por ellas<sup>2096</sup>.

#### I. LEGISLACIÓN CASTELLANA

La Ley de Partidas, en su Libro Tercero, Título XIII, sienta los principios legales que regularán la prueba conjetural y su valor probatorio en el proceso en Castilla, la que será complementada doctrinal e interpretativamente a través de las obras de los juristas y Prácticos del Derecho Castellanos.

---

<sup>2090</sup> AHESLP, FAM, 19 de febrero de 1742, 6f, exp. 738; abuso de confianza con apariencia de robo. El reo se compromete a pagar lo debido por el delito que comete. El testigo singular de cargo ve los hechos. Su declaración concurre con la confesión del reo y el acuerdo entre partes con reparación del daño. Resultado de la valoración testimonial: no se procede a ella por el acuerdo entre los litigantes.

<sup>2091</sup> En los siguientes documentos no se procede a la valoración testimonial por el acuerdo entre los litigantes.

AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1740, 5f, exp. 806; robo de plata en pellas; desistimiento y libertad bajo fianza para los reos. Mineros contra Indígenas y mulatos. Composición entre partes.

<sup>2092</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1778, 4f, más 2f, exp. 673; delito pecado nefando. Real Justicia contra Indígena menor de 13 años por denuncia falsa de un demente, reincidente en denuncias falsas. Sentencia absolutoria pues no se probó culpa por el testigo de cargo, sólo quedó en indicios; siendo el reo menor entregado a sus padres para su reeducación en el trabajo y la religión. Sin valor probatorio el testimonio, además, por haber resultado la denuncia falsa.

*Ídem.* 15 de mayo de 1669, 15f, exp. 171; delito de ocultamiento de mulato nacido de madre esclava, por el padre mulato libre. Española dueña de la madre mulata contra ésta. Se presenta un testigo singular de cargo y se invalida su dicho en la sentencia, pues se afirma que se emitió por venganza.

<sup>2093</sup> AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; pecado nefando cometido por mulato coyote anciano. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en derechos humanos sociales por ancianidad. Testigo singular en delito atroz. Resultado: sin valor probatorio, fundado en la doctrina y en la legislación castellana, por la naturaleza del delito: “Antonio Gomez, en su exposicion sobre la Ley 8ª. Del Toro, quien al numero 18 tratando sobre la prueba que para tal delito se requiere, previene: el que aun cuando por algunos testigos se deponga o se declare el que vieron a un hombre en tales circunstancias, que obligaba a creer y a persuadir que estaba cometiendo el pecado nefando o delito bestial, todavia no seria prueba bastante, si dichas circunstancias en que vieron al que les parecio y juzgaron pecado, pueden dirigirse a otro acto diverso del pecado...”

<sup>2094</sup> Cristóbal de Paz citado por María Paz Alonso, *El proceso penal...*, op. cit., p. 235

<sup>2095</sup> Ortego Gil, *Lección 143*, 3.2 las pruebas subjetivas, op. cit. (material inedito)

<sup>2096</sup> Cristobal de Paz citado por María Paz Alonso, *El proceso penal...*, op. cit., p. 235.

## ***I. PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA CASTELLANA***

Como señala la profesora Alonso Rodríguez, la materia de los indicios es quizá la prueba que ha sido objeto de mayor análisis por la doctrina por su complejidad. Los autores y prácticos del Derecho se han preocupado por elaborar una clasificación casuística de los indicios y sus consecuencias procesales en cada caso concreto, con el objetivo de adjudicarles, bajo ciertos supuestos, alguna fuerza probatoria, la que será diferente atendiendo: al delito, a las circunstancias en que se desarrolla y a la calidad de los indicios. Concluyen proponiendo que el valor de éstos se debe dejar al arbitrio del juez<sup>2097</sup> - Se generan también opiniones radicales que van desde atribuir a los indicios un pleno valor vinculante en los delitos de difícil prueba –Larrea-, hasta la imposibilidad de condenar a pena corporal por simples indicios –Gregorio López y Antonio Gómez-.

Llega a la conclusión de haberse impuesto en la práctica la doctrina de los juristas y de los prácticos del Derecho sobre la legislación real contenida en las Leyes de Partidas, la que prevé un sistema de pruebas tasadas que viene a ser superada por la teoría de la íntima convicción del juez, en donde la valoración de las pruebas depende de la naturaleza del delito, sus circunstancias de comisión y ante todo, del arbitrio judicial. Afirmar la autora que es una muestra de la influencia del estilo judicial y la doctrina que evoluciona el proceso, produciéndose este tránsito sin respaldo normativo, *contra legem*, por la vía de hecho y el consentimiento tácito del monarca que alcanza fuerza de ley.

Hevia Bolaños establece que el indicio y la presunción son una razonable y verosímil conjetura de un hecho; les otorga un valor menor que a la semiplena prueba. Concluye, fundado en una Ley de Partidas y en la doctrina del doctor Antonio Gómez, que aunque el indicio concurre con un testigo, no hace plena probanza<sup>2098</sup>.

Álvarez Posadilla<sup>2099</sup>, señala que no se pueden dar reglas generales en cuanto a su graduación, pues ésta variará atendiendo a las circunstancias que acompañan al delito, por lo que se deja a la prudencia de los jueces su valoración. Pero aclara, que se encomienda a la *prudencia* y no al *arbitrio* y estima que donde no hay indicio alguno, el juicio o capricho del juzgador no puede crearle, porque el juicio se ha de formar de lo que regularmente o lógicamente sucede y como lo normal es que el agresor huya del

---

<sup>2097</sup> *Ídem.*; la autora da cuenta de los juristas que convergen en tal conclusión y señala entre ellos a: Antonio Gómez. Álvarez Guerrero afirma que esta materia no puede ser objeto de sistematizaciones precisas y debe quedar al arbitrio del juez buen varón.

<sup>2098</sup> *Curia Philipica...*, *op. cit.*, P. III, &15, n°. 11, p. 228. Part. 3, 16, 32.

<sup>2099</sup> *Op. cit.*, pp. 146, 151, 152.

lugar en donde comete el delito y por parte del juez, que juzgue en su contra, sí hay circunstancias que mueven a ello: la actuación contraria será un capricho del juez y no prudente juicio. Menciona otros dos casos de indicios: el enriquecimiento repentino de alguna persona después de un robo sin justificar su origen lícito; o bien, cuando opera un indicio contra el dueño del arma con que se ejecutó la muerte, aunque hay la posibilidad de haberla prestado a otros, pero en el interín, mientras no lo justifique, obra contra el dueño el indicio. Reitera que en éstos casos no debe ser presunta la presunción del reo sino plena.

Marcos Gutiérrez<sup>2100</sup>, procede a un exhaustivo estudio sobre la valoración de los indicios y explica que la prueba conjetural o de indicios es la que se hace por presunciones, señales o argumentos. Señala que los criminalistas dividen los indicios en: *urgentes y necesarios; próximos y remotos*.

En cuanto a su valoración: no son pruebas bastantes para condenar a un procesado, son sólo *pequeños resplandores* que auxilian al juez para llegar a la verdad. Operan a favor o en contra del reo por lo que el juez debe ponderar cuáles son de más peso, o si se equilibran los de la culpa con las de la inocencia.

Hace énfasis en la diversidad de los indicios al ser innumerables los hechos o delitos y la manera de cometerlos, por lo que señala la imposibilidad de dar reglas suscinatas a los jueces y letrados, recomendándoles su reflexión sobre ellos antes de dictar la sentencia, dejándo la valoración a su prudencia y sagacidad.

Formula lineamientos generales para la valoración de los indicios: 1º. Pueden depender unos de otros y probarse sólo entre sí mismos; este conjunto sólo prueba un indicio, por lo que no hay prueba completa de indicios; 2º. La prueba completa o perfecta de indicios solo existe si los varios indicios no están unidos entre sí y no dependen unos de otros; de manera que todos concurren a demostrar con evidencia el hecho principal averiguado; cada indicio se debe apoyar en las deposiciones de dos testigos idóneos y no con otros indicios; 3º. Un indicio se tiene como prueba perfecta cuando se trata de un indicio *necesario*; éste es el que es consecuencia tan forzosa del hecho que no puede separarse de él sin un imposible metafísico, físico o moral; por ejemplo, el parto es un indicio necesario de la cópula de una mujer con un hombre; 4º. Una Ley de Partidas<sup>2101</sup> reconoce valor probatorio para condenar a las *sospechas e indicios* en el caso del adulterio; 5º. La legislación castellana prescribe que siempre que

---

<sup>2100</sup> *Práctica criminal, op. cit.*, pp. 271-277.

<sup>2101</sup> Part. 3, 12.

se halle un hombre muerto o herido en alguna casa, se presupone que el responsable es el morador de ésta y se deja a salvo su derecho para defenderse; advierte la contradicción con la Ley de Partidas, pues en este caso no hay una prueba perfecta y clara como la luz para castigarle sólo porque es el morador del lugar, pero para el juzgador debe primar la ley vigente sobre su criterio judicial; 6°. La conducta conocida del acusado, su fama pública, pueden ser indicios en su favor o en su contra y no pruebas completas; 7°. No deben ser considerados como indicios: la conmoción o alteración del acusado, sí en cambio, su descaro o insensibilidad; tampoco lo son la mala fisonomía del reo, la proximidad de la casa al lugar del delito.

Hace una crítica al axioma propuesto por los criminalistas, el que es aceptado en los tribunales europeos, sobre que: tratándose de delitos atroces, o bien, áquellos de difícil prueba, bastan las más leves conjeturas, sin necesidad de pruebas tan grandes como en los demás ilícitos; por lo que equivale a que los jueces pueden lícitamente violar las disposiciones del derecho. Se trata de los llamados *delitos privilegiados*, los que se hallan exentos del rigor de las pruebas son: la traición contra el rey o reino, en el que se deben admitir todos los testigos sin excepción alguna, fuera del enemigo capital<sup>2102</sup>; el pecado nefando se puede probar con el mismo género de prueba que se admite en el delito de herejía y lesa majestad<sup>2103</sup>.

Propone que en razón directa de la atrocidad de los delitos deberían ser las pruebas que se exigiesen en ellos.

Francisco Elizondo<sup>2104</sup>, aborda el tema de los indicios cuando se refiere al tormento y su práctica. Considera que los indicios son *señales* que resultan contra alguno de haber cometido un delito. Los clasifica en: de *hecho* o de *Derecho*; *dubitables* y *semiplenos*; *indubitables* y *plenos*; *remotos* o *propincuos*. Describe a continuación los indicios suficientes para proceder a la tortura, aportando una lista que se traduce en casos concretos de indicios, son: a). La confesión extrajudicial probada por dos testigos mayores de toda excepción y contestes<sup>2105</sup>; b). La enemistad capital, no la leve, sin otros adminículos; c). La fama pública con otros adminículos, pues por sí sola no es suficiente; d). La cosa hurtada en poder de persona vil, no mostrando su vendedor; e). la disculpa del herido antes de su muerte no resultando probado plenamente el delito, f). El enriquecimiento repentino del vecino vil y de mala fama, que sea inmediato al hurto; g).

---

<sup>2102</sup> Part. 3, 16, leyes 8 y 13

<sup>2103</sup> N. Recop. 8, 21, 1

<sup>2104</sup> *Práctica Universal Forense...*, op. cit., n°. 5-12, pp. 363-264.

<sup>2105</sup> Part. 3, 13, 7.

El ver venir a uno con la espada desenvainada del lugar donde queda otro herido o muerto. Para que un indicio sea *bastante* debe ser *grave, verosimil, urgente y probable*. No son bastantes los indicios: *leves, dudosos y equívocos*, salvo en los delitos ocultos o de difícil prueba –hurto, sodomía, falsedad, delito nocturno, falsa moneda-, en los que bastan *leves* indicios para condenar, recibándose toda prueba que se encuentren.

El Dr. Don Pedro Boada de las Costas en su repertorio legislativo<sup>2106</sup>, hace mención a los indicios refiriéndose a ellos como *presunciones*; sobre ellos explica qué genero de prueba son y sus efectos, su diversidad<sup>2107</sup>; su diferencia con las conjeturas y cuáles son capaces de producir justificación<sup>2108</sup>.

#### 5.5.6.3 LEGISLACIÓN INDIANA

El Derecho indiano no contiene disposiciones que regulen los indicios y su valor probatorio en alguna disposición legal especial. Tampoco procede a una referencia expresa en la Recopilación indiana de 1680, sobre la remisión supletoria al Derecho Castellano.

#### 5.5.6.4 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS

El *Libro de los principales rudimentos*<sup>2109</sup> hace una breve mención sobre los indicios y presunciones dentro del título *Modo de proceder en el Juicio Criminal*. Se explica que para proceder a la captura del o los delincuentes a través del mandamiento de un juez en la sumaria información son suficientes: *indicios o presunciones* que dimanen de algún testigo menos idoneo, evitando con ello la fuga.

Un *Formulario de Causas criminales*<sup>2110</sup> no contiene referencia sobre los indicios y presunciones.

5.5.6.5 PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ. En trece causas criminales se da el tratamiento de indiciados a los sujetos presuntos responsables de la comisión de delitos. Sin embargo se han localizado cuatro documentos que contienen pleitos criminales que se refieren a las *presunciones* y a su valor probatorio en el proceso según la doctrina y el Derecho canónico.

La primera de ella trata sobre la comisión del delito de abigeato cometido por un mulato lobo contra Joseph de Santiago, de calidad coyote<sup>2111</sup>. El problema se centra en

---

<sup>2106</sup> *Adiciones y Repertorio General de la Práctica Universal Forense de los Tribunales superiores e inferiores de España e Indias...*, op. cit., pp. 299

<sup>2107</sup> *Ídem*. t. I, n° 3, p. 124; y, t. 4, n° 31, 32, p. 232.

<sup>2108</sup> *Íd.*, t. 3, n° 14 y ss, p. 106.

<sup>2109</sup> Charles R. Cutter, op. cit., /f.44/, p. 61.

<sup>2110</sup> Susana García León, op. cit.

<sup>2111</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805.

que los testigos de cargo han visto a un hombre llevar las bestias que se le han perdido al querellante, aunque por ser de noche no identificaron que fuese la persona del reo, pero descubrieron a los animales dentro de su corral. El reo confiesa que las encontró de noche en el camino, había tomado vino, y se las llevó porque pensó que entre ellas se encontraba una que a él pertenecía y que tenía perdida, por lo que la reconocería al amanecer, evitándo con esta medida, que alguien las hurtara o se fuese el animal más lejos y se perdiese. No actúa con dolo pues las dejó en un lugar donde pasa continuamente la gente y habría estado expuesto a que el público hubiese visto que se las había apropiado. Los testigos no prueban su intención de hurtar, además que no lo reconocieron como el sujeto que lo cometió.

En sus alegatos de inculpabilidad el reo expone la doctrina de los juristas y menciona las diferentes especies de presunciones reconocidas en el Derecho: *juris tantum*, *juris et de jure*; *vehementísimas*, *hominis*, *probadas*, *improbadas* y *temerarias*<sup>2112</sup>, haciendo énfasis en la imposibilidad de ser las presunciones *jure et de jure*, aunque sean vehemetísimas, suficientes para imponer una pena condenatoria al reo. Cita el ejemplo de un hombre que sale corriendo asustado de una casa y con la espada desenvainada, aparentemente huyendo de una casa en donde se encuentra un hombre muerto y afirma, que todo ello son simples presunciones que nada prueban contra él, pues pudo haber sido otro el agresor, o bien, él actuando en legítima defensa.

Se pronuncia fallo absolutorio, cuyo dictámen previo se ha rendido por el asesor letrado, fundado y motivado expresamente por el juez en la aportación de pruebas presuncionales; por su importancia se transcribe<sup>2113</sup>.

---

<sup>2112</sup> “...unas son *juris*, otras *juris et de jure*, otras *vehementísimas* otras o *hominis*, otras *probadas*, otras *improbadas*, otras *temerarias* y de allí para arriba que quisiera yo que Bernardo Rodríguez numericamente me dijera cual de estas es con la que tanto llena la pluma contra mí; pero teniendo por cierto el que no lo puede hacer por no saber la división de estas; y mucho menos su definición por género y diferencias, como la que tratan los juristas, lo que yo le puedo asegurar es que ninguno de ellos trate por conclusión el que se puede condenar alguno por presunción *juris et de jure*, aunque sea beheménisima en lo criminal; porque como quiera que en semejantes juicios se requiera prueba mas clara que la luz de el día; no ministrando esta la presunción, que defienden aserridamente lo contrario; y traen para ejemplo con curiosidad el caso de ver salir a un hombre mudado el color, asustado, con una espada en la mano, como huyendo de una casa, en que entrando se haya otro hombre muerto, que todas estas presunciones nada prueba contra él; porque o pudo ser otro el agresor, o si el lo fue, pudo hacerlo en su natural defensa y otras muchas razones que dan, que no expendo aquí por no difundir me mas; y por dejarle el trabajo a Bernardo Rodríguez de que la solicite y lea para mayor satisfacción suya =...”, (*Ídem*. Exp. 805, F. 9 f y v).

<sup>2113</sup> F. 10v y 11f: “...En la Ciudad de San Luis Potosí en Diez y siete días del mes de noviembre de Mill y Setecientos y cuarenta y dos años Don Felipe Arduengo Alcalde [Provincial] de la Mesta en ella por su Majestad y juez de esta causa habiendo visto estos autos y Causa Criminal seguida contra Joseph de Santiago conocido por el Maestrito vecino de esta ciudad por Bernardo Rodríguez sobre el abigeato que asienta haber ejecutado en bestia suyas lo que expresamente no consta de estas diligencias quedandose en terminos de presunción y respecto del ningún perjuicio que ha resultado, a la parte

Otra causa criminal se refiere al delito de pecado nefando cometido por un Indígena Pame menor de edad<sup>2114</sup>. Es denunciado por un mulato lobo quien afirma que él cree haber visto que el reo estaba cometiendo el delito, pero no hubo más testigos de cargo ni de descargo. El reo menor en su declaración niega la comisión del delito y afirma que sólo estaba limpiando de animales a la burra mientras esperaba a su nana que había ido por otra burra<sup>2115</sup>. Se pronuncia sentencia absolutoria, la que se motiva con el argumento de que la culpa no queda probada por el dicho del testigo y sólo queda en simples indicios<sup>2116</sup>.

Otra causa criminal se desarrolla con motivo de la comisión del delito de hurto de géneros en una tienda por un criado mulato esclavo, menor de edad y seguida de Oficio de la Real Justicia<sup>2117</sup>. Las declaraciones de los testigos no manifiestan haber visto al reo horadar la pared de la tienda y hurtar los objetos materia del delito. El

---

querellante y de no haber nuevos motivos para presumir el que fuese la detención de bestias con ánimo doloso atendiendo con misericordia al dicho Joseph de Santiago debo mandar y mando que el referido salga sin dilación alguna de la prisión en que se haya sin más gravamen que satisfacer las costas que se hubieren causado en este proceso tasadas fielmente por arancel a percibiendo que aquí en adelante proceda con limpieza en sus operaciones sin perjuicio de tercero dando cuenta a la Real Justicia de lo que hallare que no sea suyo sin tener pleito ni contienda con esta parte querellante por su recurso porque de lo contrario se procedera contra el por todo rigor de Derecho. Y por este auto que sirve de Sentencia. Así lo proveí mande y firme con Asesor actuando como Juez Receptor con testigos de Asistencia por falta de escribano Público ni Real en el término dispuesto por derecho de que Doy fe = [Rúbricas] Felipe Arduengo, Alcalde Provincial y de Mesta. Dos testigos de asistencia. Licenciado Isidro Verdugo, asesor letrado. [anotación al pie] Visitado en Residencia = Echávarri, [rúbrica].

<sup>2114</sup> AHESLP, FAM, 2 de julio de 1777, 4f, exp. 609A, delito de pecado nefando.

<sup>2115</sup> *Ídem*. f. 3v y 4f: "...que cerquita de la burra estaba sentada en el suelo el declarante con los calzones cueros quitados y sobre ellos y con los blanquitos en las manos quitándole los piojos y estando en esto se paro su nana raquelito y le dijo: Muchacho cuide esa burra mientras voy a buscar y traer el mío para que vayamos al agua: y que no iba muy lejos su nana aquelita cuando vido a un hombre que bajaba de un cerrito y que le llegó al declarante y dijo: Que estas tu haciendo aquí y le respondió, nada que estoy cogiendo piojos y entonces le volvió a decir: Yo avisare, a tu nana porque estas aquí con esta burra y le respondió avisale yo no hago nada con la burra estoy cogiendo piojos y que entonces le quería quitar los calzones de cuero y que pensaba se los quería llevar y se puso a llorar porque se los dejara y que se los dejó y se quedó esperando a su nana Raquelito que había ido por su burra y que a poco rato llegó y se fueron para el agua y les dieron a las burritas y se fueron a hacer leña al monte y cantando con las burritas se fueron juntos para su casa de su nana Raquelito y que el lunes, los fueron a buscar tres hombres a su casa..."

<sup>2116</sup> *Ídem*, f. 4v: "En la Ciudad de San Luis Potosí en once días del mes de noviembre de Mill y Setecientos y setenta y siete años don Manuel Díaz de Fernández Alcalde Ordinario de primero voto por su majestad y lugarteniente mayor por preeminencia de su empleo y enfermedad del propietario Lic. Don Jacinto Pérez de Arroyo: y habiendo visto esta causa y atendiendo a que Vtra. Majestad se ha librado varios billetes a fin de que si hubiese testigos los remitiese para calificación del hecho en que se indica al reo Jose Dimas de Jesus, no se ha verificado al tenor noticia de no haberlos; Y por cuanto la declaración del conductor Antonio Deciderio Carreño no prueba cosa alguna y solo se funda su aseveración en *indicios* cuyo motivo Vtra. Merced con carcelaria que ha sufrido dijo su merced: que exhortándolo previamente en el mejor modo de vivir y recomendándolo a sus padres bajo los cargos a correspondientes se ponga en libertad sin costa alguna y esta causa se archive por conclusa. A Vtra. merced así lo proveyo mando y firmo". [Rúbricas del Alcalde Ordinario Díaz de Fernández y del escribano]-

<sup>2117</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1666, leg. 3, 33f, exp. 200, hurto de mercaderías y horadación de propiedad privada. Presunto responsable un criado mulato esclavo. Fallo absolutorio por aportación de prueba presuncional.



ofendido es el único que presume que el reo menor pudo haberlo cometido en ocasión ha haberle ido a ayudar a limpiar y sacudir la tienda, pero manifiesta que la última vez que lo hizo lo vio salir sin llevar cosa alguna, salvo que las pudiese haber dejado en la azotea para después volver por ellas, aunque reconoce que es siniestro lo que se le imputa al presunto responsable<sup>2118</sup>. Se observa en esta causa que la prisión del reo y la prosecución del proceso sólo se encuentran basadas en simples presunciones que no prueban su culpabilidad. Se pronuncia por el juez fallo absolutorio con dictámen del asesor letrado<sup>2119</sup>.

Se ha localizado un pleito criminal instaurado por la comisión del delito de homicidio en estado de embriaguez y con asilo eclesiástico<sup>2120</sup>. El asesor letrado en su dictámen, al valorar una de las pruebas testimoniales de cargo en el momento de determinar la sentencia, rendida por Joseph Zacarías, argumenta que su deposición sólo da un indicio regular y con leves fundamentos acerca del modo de ejecutar el homicidio y con qué instrumento, originándose duda sobre la participación del reo en el delito. Y agrega que con fundamento en las Leyes de Partidas Séptima y Novena, del título 31 de la Partida Septima: *“...es indubitable ser este el caso de aquellos dudosos en los cuales asienta el Derecho el que se este, y aun prefiera lo mas favorable, y siendo este, un Derecho tan cierto, y juntamente el que en el sentenciar se ha de estar siempre a lo mas favorable que ha lo diverso como lo enseñan las Leyes Séptima y Novena del titulo 31 de la Partida Septima. Dando una tan santa como conmisericordiosa razón por asi mandarlo[,] cual es el hacer presente a los Jueces el que mas justo, y santo es quitar la pena al que la merece que imponerla a quien no la merece por ser el daño irreparable...”*

---

<sup>2118</sup> *Ídem.* exp. 200, f. 7f y v; y, f. 25f a 26f.

<sup>2119</sup> *Ídem.*, exp. 200, f. 31f y v; fallo: “En el Delito y causa criminal fecha de oficio de la Real Justicia contra los culpados en el robo de una pieza de Ruanda florete y media vaqueta, que se le halló en una azotea de las casas de los mercaderes de esta Ciudad, sobre que se ha procedido contra Diego Ruiz mulato a quien llama malos años, esclavo de Catalina Ruiz Conde y preso en la cárcel pública de esta ciudad y lo demas Visto

Fallo atento a los autos y meritos del proceso de debo de absolver y absuelvo de la instancia de este juicio al dicho Diego Ruiz mulato, a quien llaman *malos años*. Y por esta mi sentencia juzgando y así lo pronuncio con parecer de asesor. [Rúbrica] Don Nicolas de Peralta Pimentel, Teniente de Alcalde mayor y Alcalde ordinario. El asesor letrado Pedro Pardo.

<sup>2120</sup> AHESLP, FAM, 28 de marzo de 1775, 23f, exp. 660; F. 21f: “...Fallo: el que debe y da por libre de las instancias del juicio al expresado Agapito Carmona respecto de no ministrar la causa contra el seguida suficiente plena probanza cual hemos visto se requiere para la aplicación de la pena ordinaria; y conformándose y con esta mi Sentencia mandaba asimismo captar la venia al Señor Juez Eclesiástico de esta Ciudad para pasar al Colegio de los Reverendos Padres expulsos de la Compañía de Jesús a donde consta estar refugiado el suso dicho a quien se le hará saber lo dictaminado...”

En otro dictámen de asesor letrado, con ocasión al pleito criminal sobre el delito de hurto de bestias<sup>2121</sup>, estima éste que para prender a una persona ya sea a pedimento de parte o de oficio, debe anteceder una sumaria en la que de algún *modo se perciba el delito* que le ha de suspender su libertad; por lo que en esta causa no la hay, ni el que se querella es parte y además se baja de ella, razones por las que no se debió prender ni debe continuar en la cárcel el reo<sup>2122</sup>. El juez le pone en libertad con las reservas que le señala el asesor letrado<sup>2123</sup>. Por su parte, el ahora reo, víctima de una querella infundada, alega precisamente en su defensa en el momento en que se le notifica que el actor se ha apartado de la querella y se encuentra en espera de que se le conceda la libertad: “...*que en atención a la confesión del Sr. Regidor Don Pedro de Aguiar de no tener poder de Alejandro Olguín, que dice dueño de las mulas ni resultar no solo semiplena prueba, pero ni aún indicio contra el que responde, en el indicado crimen; es sabidísimo en derecho que no se debió proceder a su aprehensión, y por consiguiente no hay mérito para que se difiera a la fianza que pretende, como ni tampoco se proceda la causa de oficio...*”

Otras causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en las que se hace mención a los indicios en diversas alegaciones del reo, o bien, en autos pronunciados por el juez, tiene lugar en los delitos de: abuso de autoridad española

---

<sup>2121</sup> AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682.

<sup>2122</sup> *Ídem.* exp. 682: “F, 6v y 7f y v: “Sr. Alc. Ordinario don Francisco del Castillo y Alonso.

He visto esta causa en siete fojas utiles contra Jose Manuel Espadas preso por cuatro mulas que le imputo hurtadas el Señor Regidor Don Pedro Fernandez de Aguiar encargado de Alejandro Olguin cargador de regua vecino de la colonia de quien añade no tener poder y aun bajarse de la querella concluyendo en que se siga de oficio por las razones que escribio foja 2 y en vista de todo digo: es por reglas generales que el hombre libre no puede ni debe prenderse a pedimento de parte, ni de oficio a menos de que antecede sumaria por que de algun modo se perciba el delito que le ha de suspender su libertad y en los presentes autos, no tan solo no la hay, ni la ofrece el que tampoco es parte, sino que antes terminantemente se baja de la querella de que resulta que: ni de uno ni de otro modo se debio prender ni debe continuar y antes si le debe satisfacer las costas de carcel y procesales tasadas en conformidad en arancel dicha razon reservandolas en su proceder contra el reo cuando anteceda dicha sumaria con prueba de la existencia y falta de dichas mulas y razon de sus colores hierros y demas que deba tenerse presente o ya a pedimento de parte o por denuncia que se haga como deben. Y este es mi sentir por el que me señale seis pesos el uno por vista de autos y papel que puse y los cinco por este mi honorario los que recibí de don Jose Antonio Oyarzum Republica de esta ciudad. Queretaro y marzo diesciocho de Mill y Setecientos ochenta. [Rúbrica] el asesor letrado.

Asimismo, el reo al dar respuesta a una notificación del escribano, respecto a la baja de la querella, hace una valoración sobre las pruebas hasta ahora aportadas a su causa; f. 3v y 4f: “...*que en atencion a la confesion del Sr. Regidor Don Pedro de Aguiar de no tener poder de Alejandro Olguín, que dice dueño de las mulas ni resultar no solo semiplena prueba, pero ni aún indicio contra el que responde, en el indicado crimen; es sabidísimo en derecho que no se debio proceder a su aprehension y por consiguiente no hay merito para que se difiera a la fianza que pretende, como ni tampoco se proceda la causa de oficio.*

<sup>2123</sup> *Íd.*, exp. 682; f, 7v.

contra indígenas<sup>2124</sup>; en el delito de homicidio contra mujer preñada<sup>2125</sup>, así como, en los casos en que se dicta *cuestión de tortura*<sup>2126</sup>.

#### **5.5.7 LA PUBLICACIÓN DE LAS PRUEBAS: LOS ALEGATOS DE BIEN PROBADO; LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS Y LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO**

Desahogadas las pruebas testimoniales y concluido el termino de prueba y su prórroga, si la hubo, se procede<sup>2127</sup>: a). A la publicación de las pruebas, lo que hace posible la formulación de los alegatos de bien probado y en su caso; b). A la presentación de tachas de los testigos. Por lo que efectuadas alguna o ambas diligencias, a petición por escrito de las partes, o el juez de oficio, se da por conclusa la causa.

La publicación de las pruebas implica su traslado a cada una de las partes, es decir, al acusador y al reo o reos; o bien, sólo éstos si el proceso se sigue de Oficio. A continuación las partes formulan sus *alegatos de bien probado*, teniendo a la vista, tanto las pruebas propias, como las de la contraria parte; en ellos se procede a su valoración,

---

<sup>2124</sup> AHESLP, FAM, 1 de marzo de 1763, exp. 626; delito de abuso de autoridad española contra habitantes indígenas del Real de San Francisco de los Pozos. En dicho pleito, el querellante expone que el reo fue aprehendido sin mediar indicios o presunciones vehementes; f. If y v: "...Que Don Miguel de Rivera Lugarteniente de vuestra merced[,] hemos experimentado, en si y en otros pobres miserables, varias extorsiones y excesos, con que ha vejado, la mayor parte de los pobres. Y a procediendo a injustas y graves prisiones, sin mediar para ello los requisitos necesarios en derecho dispuestos como se vido en Marcos Romero a quien sin indicios, ni presunciones vehementes, se puso en publica captura el tiempo de nueve dias de que a este se le siguio, perjudicarle y daño en su casa y fama..." Se pronuncia sentencia absolutoria.

<sup>2125</sup> *Ídem*. 19 de octubre de 1770, exp. 644; delito de homicidio por ahorcamiento contra mujer casada y preñada indígena. Se estima como presunto responsable al marido de la mujer; pero se presenta la circunstancia de que éste no ha huído como sería la conducta lógica de quien comete un delito, por lo que se equipara al comportamiento de quien de su espontánea y libre voluntad se presenta a la justicia; además, los testigos de descargo declaran sobre la intachable conducta del reo en todo tiempo. Por lo tanto opera un indicio a favor del reo y se pronuncia fallo absolutorio. Alega el defensor de pobres: "...que no hay en todos los autos ni el más leve fundamento capaz de inducir alguna malicia contra Pedro Marcos de haber sido este el agresor de su mujer, el mismo Teniente de del Partido; el sujeto que avisó a la testiga hallarse un cuerpo ahorcado en el paraje llamado el Durazno que fue Eusebio Días; los testigos todos, los comisarios que ejecutaron la prisión y las mujeres, que en las circunstancias hacen unas declaraciones recomendables, son otras tantas convincentes pruebas de la inocencia de Pedro Marcos y de el delito o locura de su mujer homicida de sí misma....le aseguró Pedro Marcos que no se huiria y esta presencia de animo que era imposible hallarse en un delincuente da a esta parte los mismos derechos que favorecen al que de su espontanea y libre voluntad se presencia a la justicia para que declare su inocencia por que este sacar sus favorables presunciones de que no huyo pudiendo hacerlo lo que se verifica en esta parte en los mismos terminos..."

<sup>2126</sup> *Íd.*, han sido analizadas en el apartado 5.5.3.

<sup>2127</sup> Marcos Gutiérrez, *op. cit.*, pp. 278: "Dentro del mismo término deben tacharse los testigos, si quiere hacerse, por lo que puede pedirse nota de ellos; como también alegar cada interesado en pro ó en contra lo que cree resultará de las pruebas, puesto que no se le entregan y permanecen reservadas en poder del escribano. Si el juez procede á instancia de alguien, presentados dos escritos por cada uno de los interesados, tienen la causa por conclusa y la recibe también a prueba por el término que le parece competente y que puede prorrogarse con justa causa, de oficio ó á instancia de algún interesado, hasta los ochenta días de la ley, procediendo en ella ordinariamente."

aportando las argumentaciones jurídicas en las que el reo fundamenta su inculpabilidad. Por su parte, el acusador invoca la culpabilidad del reo.

En la presentación de tachas del testigo de la parte contraria, el juez pronuncia nuevo plazo de prueba y concluido éste, las partes en nuevos escritos, concluyen para sentencia, o bien, el juez de oficio da por concluso el proceso<sup>2128</sup>.

#### 5.5.7.1 *LEGISLACIÓN CASTELLANA*

La Ley de Partidas<sup>2129</sup>, establece la obligación del juez de llamar a las partes para que oigan lo dichos de los testigos. Sí fueren rebeldes o se niegan acudir ante el juzgador, éste debe publicar los dichos, si la parte que cumple lo demanda. Señala el objetivo: para que el demandador vea si ha probado su intención y el demandado se encuentre en condiciones de conocer si debe defenderse por alguna otra cosa aducida contra él. Prevé la prohibición para el juez de recibir de las partes otras pruebas después de la publicación para probar la cosa misma sobre la que habían declarado; con excepción de los casos siguientes: a). Sobre nuevos testigos que atestigüen sobre falsedades declaradas por los anteriores; b). Cuando se les ha prometido dar cualquier cosa a cambio del testimonio.

El Ordenamiento de Alcalá señala como principio general sobre la publicación de pruebas, que después de hecha ésta no se pueden examinar mas testigos en primera instancia. Esta disposición se traslada a la Recopilación castellana, a la Nueva Recopilación de 1775, así como, a la Novísima recopilación<sup>2130</sup>.

La Nueva y Novísima Recopilación contienen disposiciones que prevén la formulación de los alegatos de bien probado, la tacha de testigos<sup>2131</sup> y la conclusión del proceso<sup>2132</sup>.

Sobre las tachas de testigos señalan ambas Recopilaciones: en su ley primera, cuándo se deben hacer valer, manifestando que las partes lo podrán hacer dentro de los

---

<sup>2128</sup> Ordenanzas de Alcalá, 1503, Cap. 8: se otorga un plazo de seis días después de la publicación para la prueba de tachas.

<sup>2129</sup> Part, 3,16, 37, agrega esta ley en su parte final: “Otro si dezimos, que aquel que aduxo los primeros testigos, puede aduzir otros, si quisiere, contra estos que eran aduchos contra el, para desecharlos; mas adelante, no para aduzir otros testigos ninguna de las partes”,

<sup>2130</sup> O.A, Tít. 10, ley 4; mismo que se refunde en la Recopilación 4, 6, 5 y en la Nueva y Novísima Recopilación, bajo la misma sistemática: “Que no se pueda hacer probanza en primera instancia, fecha publicación. En la Novísima Recopilación: 11, 11, 9, con el mismo texto: “Por evitar que no se corrompan los testigos por las partes; mandamos, que si los testigos fueren rescebidos como deben y por quien deben, que despues de publicados, no pueden ser tomados ni traídos otros en primera instancia, salvo por restitución, en caso que haya lugar de concederse conforme á la ley 1, tit. 13 de este libro”.

<sup>2131</sup> Nueva y Novísima Recopilación: Lib. IV, 8 “De las tachas de los testigos y restitución que se pide para probar en primera instancia”.

<sup>2132</sup> N.R Lib. IV, “De los testigos y de las pruebas y terminos dellas y conclusión de los pleytos”, ley 1.

seis días después de hecha la publicación para que se reciba prueba de ellas con un término prentorio no mayor a la mitad del concedido para las probanzas principales, salvo si el juez en su arbitrio estima que debe abreviarse pero no alargarlo; se trata del mismo término que se otorga para formular los alegatos de bien probado o las contradicciones a las probanzas aportadas. En su ley segunda, prevé cómo se han de declarar las tachas de los testigos, las que sólo serán recibidas cuando sean especificadas y bien declaradas y no las generales, evitando contrarrestar la malicia con que se obra muchas veces cuando se hacen valer. La ley III determina: cuándo se puede pedir restitución de las probanzas, dentro de qué tiempo, señalando que las pruebas de tachas se recibirán hasta que pase el termino de la restitución.

En cuanto a la conclusión del pleito, estiman que el pleito se tiene por concluso con dos escritos que las partes presenten, aunque las partes no concluyan, sea para pronunciar sentencia interlocutoria, recibir a prueba o dictar definitiva. Por lo tanto, con fundamento en la legislación real, después de la publicación de pruebas sólo se pueden presentar como pruebas nuevas hasta la conclusión para dictar la sentencia: las documentales y la confesión; asimismo, las probanzas que se aportasen para probar las tachas<sup>2133</sup>.

#### 5.5.7.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO

Pero la doctrina apuesta por otra práctica diferente a la incorporada en la legislación real: la presentación de nuevos testigos sin plazo perentorio después de hecha la publicación, tanto por el reo para su defensa, como por el juez para imponer una sanción y lo justifica en el superior interés de la República y de la Justicia, que hacen de este juzgador un investigador imparcial<sup>2134</sup>. Se llega a interpretar que el reo puede demostrar su inocencia aún después de pronunciada la sentencia por Derecho natural<sup>2135</sup>; o como también proclama Castillo de Bobadilla<sup>2136</sup>: *porque lo mismo es no*

---

<sup>2133</sup> Part. 3, 16, 37. Las Cortes de Madrigal de 1476, pet. 38, citadas por Alonso Romero, *op. cit.*, p. 243.

<sup>2134</sup> Esta posición la asumen: Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, *op. cit.*, p. III, &15, n.º. 9, p. 226. Francisco Elizondo, *Práctica universal forense...*, *op. cit.*, t. I, n.º. 11, p. 271. Gregorio López y Antonio Gómez.

<sup>2135</sup> Antonio Gómez explica: que la defensa del reo es privilegiada y no debe estar sujeta a términos, sino que le deba afectar que el proceso se encuentre concluso. La facultad del juez para presentar pruebas hasta esta fase, la fundamenta en que el juez es acusador en favor de la República para que no se genere impunidad o para evitar el riesgo de colusión entre las partes: Loc. cit.

A la autoridad de cosa juzgada y sus excepciones se refiere la autora María Paz Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla...*, *op. cit.*, pp. 262-265: excepciones al principio “ne bis in idem”, absolución de la instancia, colusión y nueva acusación de la parte ofendida.

<sup>2136</sup> *Política criminal...*, *op. cit.*, t. I, L. II, cap. VIII, p. 300 y t. II, Lib. III, cap. XV, p. 283, n.º. 83; citado por Alonso Romero, loc. cit. Destaca la autora que antes de que los seguidores de Beccaria

*admitir las defensas que matar a un inocente y acogerlas con desagrado es bestialidad diabólica y contra derecho divino y humano”.*

Asimismo, proclaman los juristas por la irrenunciabilidad de la defensa por el reo y al término probatorio y se hace hincapié en los delitos con pena de muerte o corporal<sup>2137</sup>. Como se observará en líneas siguientes, en la Alcaldía Mayor potosina, se sigue en los tribunales la práctica de recibir testimoniales<sup>2138</sup>.

Manuel Silvestre Martínez, en los comentarios que realiza en su obra a la Novísima Recopilación y su actualización legislativa, describe exhaustivamente las diversas hipótesis que conducen a la publicación de las probanzas hasta llegar a la conclusión del proceso; dando cuenta de la ausencia de *Autos Acordados* que modifiquen la legislación castellana hasta entonces vigente<sup>2139</sup>.

Vizcaíno Pérez aporta los formularios forenses a través de los cuales describe el desarrollo de esta etapa procesal. Asimismo incluye los textos: para pedir la publicación de las probanzas; del auto en el que se hace dicha publicación; del alegato de bien probado por el promotor fiscal; del auto en que se reciben los alegatos por el juez y su traslado al reo; de la notificación al procurador del reo; del alegato de bien probado por el reo y el auto de conclusión del proceso<sup>2140</sup>.

---

proclamaran: “aborrezca el juez el delito y no al delincuente”, esta máxima ya había sido pronunciada por Castillo de Bobadilla, en esta obra, con el objetivo de hacer énfasis en la importancia de la objetividad judicial en el proceso: t. I, Lib. II, cap. VIII, nº. 29, p. 300.

<sup>2137</sup> Los autores Hevia Bolaños, *Curia Philipica...*, op. cit; Cristobal de Paz, Dominguez Vicente, motivan su opinión en que nadie es dueño de sus miembros. Cuando el reo insiste en esta posición en la práctica se continuaba el procedimiento como si estuviese en rebeldía, aunque notificándole todas las actuaciones al procesado para que no pudiese alegar indefensión, según referencia de Vizcaíno Pérez, *Código y práctica...*, op. cit., t. III, L. IV, nº 150, p. 139.

<sup>2138</sup> Infra, apartado IV. “la práctica judicial en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, en la práctica judicial potosina; expedientes ahí citados, núms: 270, 311, 343, 346.

<sup>2139</sup> “*Librería de Jueces, utilísima y universal...*, Madrid, 1774, nº. 83, 84, pp. 41, 42: “Para hacer la publicación de Probanzas se pide por una de las Partes y se dá traslado a la otra: Si nada dice, se le acusa la rebeldía: y no respondiendo, se hace la publicación, ó há por hecha: Si pasado el término probatorio no se ha hecho prueba y se pide publicación y que no habiendo alguna se haya por concluso el Pleyto, se confiere traslado: No diciendo cosa alguna, se le acusa la rebeldía y há por concluso: Si una Parte pidiere que la otra saque la Receptoría dentro de un breve término y si no, que pasado, se haya la Causa por conclusa y el término por denegado; si así se concede, como puede, queda el Pleyto concluso, sin esperar que el término principal acabe de correr. Cuando se recibe á prueba con pena: y con petición se aparta de la probanza por temor de la pena; con esta petición no queda concluso el Pleyto, porque se dá traslado á la otra Parte. Quando una presentare su probanza y la otra concluyere sin embargo de ella con Pedimento; en este caso queda el Pleyto por concluso para la tal publicación y así puede proveerse: pero quando se pidiere publicación por una y otra respondiere que dura el término de prueba, no se debe, ni puede hacer hasta que el termino sea pasado”.

<sup>2140</sup> *Proceso criminal...op. cit.*, nº. 92 a 116, pp. 113-145. Nº. 116: “Conclusión. Negando y contradiciendo lo alegado por parte de Pedro Reo en lo perjudicial y afirmándose en lo antecedentemente alegado y pedido por mi parte, concluyo para definitiva *novatione cesante*”.

Nº 16, “Auto. Por conclusa esta causa, tráigase citadas las partes para proveer: lo mandó el Señor Don Benito, Juez en el Lugar de T. á tantos del mes de tal de 1790, de que doy fe. Don Benito, Juez=Diego, Escribano. “Nota. *El juez puede nombrar Asesor y las Partes recusar hasta tres cada una. Quando el*

Marcos Gutiérrez<sup>2141</sup> comenta que después de pasado el término de prueba, debe el acusador, el fiscal o el promotor fiscal solicitar la publicación de las probanzas; se da traslado al reo por un cierto término, y pasado éste, haya respondido o no, se procede a la publicación. A diferencia de otros autores, habla sobre el beneficio de la restitución reconocido a los reos menores de 25 años, mediante el cual, puede solicitar se le reciba la causa a prueba después de la publicación y el juez la debe de conceder, señalando la mitad del término con el que se recibió antes, el que es común a todos los interesados.

Se refiere también al tema de las tachas de los testigos, las que deben de proponerse dentro de seis días después de la publicación; sí se admiten, se reciben a prueba durante la mitad del término que se dio para la probanza principal. Hecha la publicación –sea que hubiese tachas de testigos, o se haya concedido el término por vía de restitución, o no se haya presentado ninguno de estos eventos-, se presentan los alegatos, de los que se da traslado al reo, para que éste los formule de *bien probado*, con la oportunidad para ambas partes de presentar un escrito más. Satisfechas estas formalidades se concluye la causa por todos para sentencia definitiva.

#### 5.5.7.3 RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LA INDIAS

La legislación indiana aporta sólo dos disposiciones relacionadas con esta fase procesal previa a la formulación de conclusiones: sobre la publicación de pruebas y la tacha de testigos. En cuanto a la primera, la Recopilación de Indias de 1680, prevé<sup>2142</sup> que los visitadores no den a los visitados copia de los dichos ni nombres de los testigos que depusieren, ya que con ello se impide el conocimiento de la verdad y se causan graves inconvenientes; por lo que éstos deben de proceder con todo el secreto y recato posible. La segunda disposición se refiere al castigo de los testigos falsos<sup>2143</sup> por el daño que causan al servicio de Dios y a la ejecución de la justicia, exhortando a los juzgadores de las Indias para que investiguen a los que cometen el delito de perjurio y los castiguen con todo el rigor que se dispone en las Leyes de Castilla –remisión expresa al Derecho supletorio-.

---

*Juez no es Letrado, suele proveer auto para que las Partes se conformen en Abogado que sea Asesor y si no se conforman, pueden recusar cada Parte á tres de los nombrados; pero después elige al Juez de Oficio al que le parece y este no es recusable. Real Cédula de 27 de octubre de 1776. Martínez Librería de Jueces, tom. 7. fol 64, núm 124”.*

<sup>2141</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., n°. 47, p. 278, 279.

<sup>2142</sup> R.I. 2, 34, 24, D. Felipe III en Aranjuez, 17 de abril de 1606.

<sup>2143</sup> R.I. 7, 8, 3, Dn. Carlos II, en Toledo, 24 de agosto de 1629.

Javier Pérez y López en su *Theatro de la Legislacion Universal de España e Indias*<sup>2144</sup>, reporta una Real Orden pronunciada el 18 de agosto de 1775, sin que mencione su contenido.

#### 5.5.7.4 FORMULARIOS FORENSES NOVOHISPANOS

El *Libro de los principales rudimentos*<sup>2145</sup>, al tratar sobre el tema del *proceso criminal abrebiado*, menciona el momento procesal en que concluye éste, sea que se haya renunciado al término de prueba por una de las partes; o, si hay otra parte, ésta solicita la conclusión. Si es de oficio se pronuncia el auto de conclusión. A continuación citadas para ello las partes se remiten los autos al Asesor.

El *formulario de causas criminales de la Nueva España*<sup>2146</sup>, con un texto que se observa parafraseado del *libro de los principales rudimentos*, y, en los mismos términos, se refiere a la conclusión del proceso. Sólo que en lugar de referirse a *causas leves* y de *ordenanza*, de *corta importancia*, menciona causas criminales *breves*... -suprime *ordenanza*-; además de pleitos de *poca importancia*.

#### 5.5.7.5 PRÁCTICA CRIMINAL EN LA ALCALDÍA MAYOR POTOSÍNA: PUBLICACIÓN DE PRUEBAS, ALEGATOS DE BIEN PROBADO, TACHAS DE TESTIGOS Y CONCLUSIÓN

En la publicación de las pruebas y en la formulación de los alegatos de bien probado en los pleitos criminales potosinos, se aplican, en lo general, los principios jurídicos prescritos por el Derecho Castellano, la doctrina de los Prácticos del Derecho y las muy escasas normas del Derecho especial indiano, aunque observándose en la práctica judicial algunas notas distintivas.

Se han localizado 80 procesos en San Luis Potosí, que incluyen la publicación de las pruebas y los escritos de alegatos.

De manera que de acuerdo a la normatividad real, y como regla general, en los tribunales de esta Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, concluida la presentación de las pruebas, se da traslado de éstas al reo, si el procedimiento se sigue de Oficio de la Real

---

<sup>2144</sup> *Op. cit.*, pp. 308, 309.

<sup>2145</sup> Charles Cutter..., *op. cit.*, p. 57: "En las causas criminales lebes y de ordenanza p.r su corta importancia puede el juez abrebiar el Juicio de modo q. tomada al Reo su Declaras.n se le haze cargo de la culpa q. contra el resulta y con todos cargos recibir la causa a prueba, notificarle, resp.de q. da dhos y jurados los tesg.s y ratificados en plenario Juicio, renuncia el termino de prueba, concluyese los autos y pide cent.a y concluyendola la otra parte si la ay y si no de oficio se haze auto de conclusion y citadas p.a ello las partes se remiten los autos a Assesor -

<sup>2146</sup> Susana García León, *Formulario de causas criminales*, *op. cit.*, [106], p. 146: "En las causas criminales breves...puede el juez por su poca importancia abrevir el juicio, de modo que tomada al reo declaracion, se le hace cargo de la culpa que contra el resulta y con todos los cargos..."



Justicia; o bien, a ambas partes, si se inicia mediante querella, para el efecto de que valoren las pruebas aportadas y formulen, por su orden, los alegatos de bien probado. A continuación se solicita por las partes, ó, en su caso, por el mismo juez –según la vía-, la conclusión de la causa, decretándose ésta de manera expresa o tácita –*determinación de la causa*-. En algunos pleitos criminales, frente a la ausencia de jueces peritos en Derecho, la autoridad jurisdiccional remite a un asesor letrado la causa para que éste formule su proyecto de sentencia, con el objetivo de que su pronunciamiento quede revestido de la debida legalidad.

De los 80 pleitos localizados, en 44 de ellos, se advierte el cumplimiento estricto de esta secuencia procesal, pronunciándose un fallo por el juzgador.

Las variables que se presentan en esta circunscripción judicial son las siguientes: en 9 causas criminales, se respeta la tramitación antes descrita, con la diferencia de haberse pronunciado por el juez un *auto definitivo* y no un *fallo*, no obstante la formulación previa de un dictámen por el asesor letrado<sup>2147</sup>; formalidad que a juicio de la historiadora García León, motiva la emisión de un fallo por lo que difiere de la práctica judicial observada en la Alcaldía Mayor de Teposcolula –Oaxaca- que analiza en su investigación<sup>2148</sup>. Asimismo se aportan otros dos documentos en donde la causa sin ser remitida por el juez a un asesor letrado, se culmina con un *fallo*<sup>2149</sup>.

---

<sup>2147</sup> AHESLP FAM, 17 de septiembre de 1648, 4f; exp. 279; delito de adulterio de indígena; querella del marido y su perdón, tanto es así que co-habita con ella en la cárcel; se pronuncia sentencia absolutoria.

*Íd.*, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344; delito de salteamiento en despoblado, cometido por Indígenas contra un japonés. Le achacaban a un testigo el delito y él mismo investigó quiénes lo cometieron. Reconoce a los indios salteadores que están en la cárcel mediante una rueda de presos practicada durante su declaración en sumaria.

*Íd.*, 19 de Agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; delito de portación de armas prohibidas. Real Justicia contra mestizo soldado alistado y forastero; sentencia absolutoria fundada en circunstancias que excluyen la responsabilidad.

*Íd.*, 14 de noviembre de 1655, 18f, exp. 246; homicidio de indígena por español; se observa la comparecencia voluntaria del reo después del perdón. Asilo eclesiástico. Sentencia absolutoria.

*Íd.*, 5 de diciembre de 1655, 5f, exp. 244; Homicidio cometido por mulato lobo contra indígena. Sentencia absolutoria en homicidio y condenatoria por la portación del cuchillo contra Real Ordenanza. verdadero responsable un mulato lobo. Reconoce la víctima en la fila de reos a los que cometieron el asalto.

*Íd.*, 5 de agosto de 1670, 7f, exp. 166; robo de una mula y su compra ilícita; cometido por un indígena contra un vecino de Aguascalientes.

Ib. 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344.

*Íd.*, 1 de marzo de 1763, exp. 626; delito de maltrato y abuso de indígenas por el teniente de alcalde mayor del Valle de San Francisco. El auto definitivo del juez lo pronuncia sin estar conforme con el dictámen emitido por el asesor letrado.

*Íd.*, 23 de enero de 1780, leg. 1, 8f, exp. 682; delito procesal por querella infundada: el reo se convierte en ofendido y el querellante en actor.

<sup>2148</sup> “La aplicación.... la práctica judicial..., op. cit., pp. 343 y ss.

<sup>2149</sup> Se trata de los pleitos: AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254, homicidio, escándalo y armas prohibidas.

Otros procesos finalizan sin que se dicte sentencia, ya que después de formulados los alegatos, acontece algún evento que pone fin al proceso, como son los casos de la muerte del reo que conduce al sobreseimiento<sup>2150</sup>; el indulto<sup>2151</sup>, así como, la concesión de la libertad bajo fianza del presunto responsable<sup>2152</sup>.

Caben destacar los casos de desistimiento por el querellante, en los cuales, el denominador común es: la ausencia del dictámen del asesor letrado y la pronunciación de sentencias absolutorias en un auto definitivo, con penas atenuadas y correctivas de conductas, a través de las que se manifiesta el objetivo resocializador y rehabilitador de la pena<sup>2153</sup>.

En cuatro causas se formulan los alegatos por ambas partes<sup>2154</sup>, y, en sólo un documento, se presentan éstos, con la correspondiente contestación a cada uno de ellos por el querellante y el reo, respectivamente<sup>2155</sup>.

---

*Ídem.* 11 de junio de 1649, 16f, exp. 270; acumulación de delitos de falsificación de documentos y tráfico de indios; mulato contra españoles e indígenas; sentencia condenatoria.

<sup>2150</sup> Expediente 650 AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1764, leg. 2, 12f, exp. 650; delito de homicidio con estaca, cometido por indígena anciano contra viandante varillero.

AHESLP, FAM, 7 de octubre de octubre de 1773, leg. 2, 10 f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad. El procedimiento llega hasta el dictámen de la sentencia por el asesor letrado, produciéndose la muerte del reo, se señala una pena atenuada y no la ordinaria de muerte.

<sup>2151</sup> AHESLP, FAM, 16 de marzo de 1658, leg. 1, 8f, exp. 227; delito de heridas a mulato por indígena. Indulto al reo por nacimiento del príncipe.

<sup>2152</sup> AHESLP, FAM, de julio de 1649, 6f, exp. 268; delito de robo de ropa y allanamiento de casa; mulato libre e india contra india; libertad bajo fianza *de la haz*. Sumaria información hasta auto de libertad.

*Ídem.* 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672B, hurto de alhajas, complicidad; comparecencia voluntaria del actor para demostrar su inocencia ya que ha vendido sin saber que las alhajas eran robadas. Sale libre pagando su fianza.

*Íd.*, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento, cometido por español y mulatas libres, una de ellas, menor de edad. Fallo inexistente por concesión de la libertad bajo fianza. Nada se dice sobre la alcahueta y su situación laboral.

<sup>2153</sup> AHE FAM SLP, 8 de febrero de 1667, exp. 187; robo de planchas de plomo; español contra mulato libre y mestizo libre, ambos menores de 18 años de edad. Sentencia absolutoria con pena correctiva, motivada en valoración de las pruebas.

*Ídem.* 3 de enero de 1681, 8f, exp. 91; robo de bestia –vaca–; español contra dos indígenas; sentencia absolutoria en donde se manifiesta el objetivo de la pena: la rehabilitación y reeducación, con apercibimiento; pena atenuada por haber reparado el reo el daño a la víctima.

*Íd.*, 19 de junio de 1761, exp. 619; delito de hurto de animales y contrademanda del reo; indígena contra indígena; desistimiento y apercibimiento; sentencia absolutoria motivada que valora los dichos de los testigos.

<sup>2154</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1645, Leg. 1, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión con portación de arcabuz, arma prohibida; cometido por un negro esclavo. Fallo condenatorio con reparación del daño a la víctima.

*Ídem.* 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; delito de hurto de cañones de hierro para fundir e incendio de molino en minas; cometido por un menor español y en perjuicio del quinto del rey. Sentencia absolutoria motivada.

*Íd.*, 2 de noviembre de 1663, leg. 3, 19f, exp. 198; delito de compra ilícita de minerales contra autos pregonados; cometido por español contra mineros con afectación al bien público real. Sentencia condenatoria con pena acumulada y agravada.

En los alegatos se hacen valer las tachas de los testigos; pero, además, se puede solicitar, después de su formulación, por el juez o alguna de las partes, la recepción de otras declaraciones, dentro del término legal<sup>2156</sup>, o bien, la ratificación de los dichos de los testigos que no hayan podido ser habidos<sup>2157</sup>.

Por lo que atañe a las tachas de los testigos; se ha encontrado en la documentación de archivo potosina sólo una causa criminal en donde el juez conoce de estas tachas, las que son planteadas por las víctimas, determinando la nulidad de la declaración testimonial<sup>2158</sup>; La regla general que prima es el planteamiento en los alegatos sobre las tachas de testigos de la contraria parte, pero sin que el juzgador haga pronunciamiento alguno, de momento, sobre éstas<sup>2159</sup>. Sólo se registra un pleito

---

*Íd.*, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805; delito de abigeato fundado y motivado en doctrina sobre el Derecho natural –cita del rey Salomon–; cometido por mulato lobo contra vecino de Pozos de Granado. Sentencia absolutoria fundada y motivada en pruebas presuncionales.

<sup>2155</sup> AHESLP, FAM, exp. 11 de diciembre de 1635, exp. 418; delito de fraude en la fabricación ilícita de zapatos de cabra contra ordenanza y en contra del quinto del rey; República de indígenas contra zapatero.

<sup>2156</sup> AHE FAM SLP, 10 julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311, f. 11v; delito desacato al fallo ordinario que le manda ir a hacer vida maridable con su mujer: f. 11v, “...y estar padeciendo sin culpa la bejación de la prisión en que me encuentro y para que todo ello conste. A vuestra merced pido y suplico sea servido de mandar de recibir información para mi descarga y que los testigos que presentare se examinen al tenor de este escrito en que recibire merced con justicia que pido y en lo necesario”. [rúbrica] Cristóbal de Castilla [reoj].

En el mismo sentido: *Ídem*. 11 de junio de 1649, 16f, exp. 270; acumulación de delitos de falsificación de documentos y tráfico de indios; mulato contra españoles e indígenas; sentencia condenatoria.

*Íd.*, 25 de febrero de 1650, 18f, exp. 346; delito de heridas y robo de capote y silla; indígenas contra español; desistimiento del ofendido; son testigos un trabajador y el hijo del ofendido. Alegatos y petición de Reos. Se pide ampliación de término de prueba ocho días más para presentar testigos de descargo. Sentencia condenatoria.

<sup>2157</sup> *Íd.*, 4 de mayo de 1651 de 1652, leg. 2, 24f, exp. 343, f. 21v; delito de salteamiento y heridas en despoblado cometido por negros y mulatos contra tres indígenas; se concede *fianza de la haz*, solicitada y otorgada después de la confesión; fallo condenatorio con penas graduadas:

“En el pueblo de San Luis Potosí en... el señor Castellano Don Alonso de Guzman Teniente de Capitan General y Alcalde mayor se leyo esta peticion y vista por su merced mando que se ponga con la causa y en la prueba y con testigos que presentare se examinen los testigos al tenor de esta peticion y que el cirujano declare y jure sobre el estado de las heridas y si esta en fuera de riesgo y la declaracion y informacion y juramento comete al presente escribano o a otro real a quien da Comision y asi lo proveyo y firmo.[Rúbricas]: Alonso de Guzman Alcalde mayor. Don Pedro de Avalos, Escribano Real.

<sup>2158</sup> AHESLP, FAM, 1 de marzo de 1763, exp. 626; delito de maltrato y abuso de indígenas por el teniente de alcalde mayor del Valle de San Francisco. Tachas manifestadas por las víctimas contra los testigos de descargo del reo. El juez les otorga tres días de prueba para que las justifiquen, lo que llevan a efecto. Sin embargo presentados tres testigos se remite la causa al asesor letrado y rendido por éste su dictamen, lo remite al juez, el que difiere de la posición emitida, en virtud de absolver al acusado. El juez admite la restitución del teniente de alcalde mayor a su puesto, pero bajo apercibimiento de que no se entrometa con los indígenas en sus causas, quedando éstos bajo su protección. Sin embargo el auto definitivo nada dice expresamente sobre la valoración de las declaraciones emitidas sobre las tachas de los testigos.

<sup>2159</sup> AHESLP, FAM, exp. 11 de diciembre de 1635, exp. 418; delito de fraude en la fabricación ilícita de zapatos de cabra contra ordenanza y en contra del quinto del rey; República de indígenas contra zapatero. Testigos tachados por el reo en los alegatos, en virtud de *no ser libres de pasión*; se refiere a los peritos veedores del oficio de hacer zapatos. No hay declaración del juez sobre las tachas.

criminal en donde el juez ordena la reposición de declaraciones de testigos de cargo por tocarles las generales, pero sin que los litigantes hayan hecho valer alguna tacha de éstos<sup>2160</sup>.

---

*Ídem.* 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f. exp. 226; homicidio de indígena menor de edad contra otro indígena; sentencia condenatoria. Tachas hechas valer en los alegatos por no decir el testigo las generales; pero aún cuando los testigos son parientes, el reo confiesa, lo que da validez a las declaraciones de aquéllos y, a su vez, estas declaraciones a la confesión. No hay pronunciamiento por el juez respecto a las tachas.

*Íd.*, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336; delito de desacato, amenaza de muerte a alcalde indígena con espada y escándalo en el Pueblo; mestizo contra autoridad; sentencia condenatoria con pena agravada. Se hacen valer las tachas por las partes en los alegatos, pero sin que recaiga pronunciación del juez sobre ello.

*Íd.*, 9 de marzo, de 1659, leg. 11f, exp. 286, hurto de ropa, dinero, bestia, en casa de hospedaje menor indígena de trece años, indígena contra indígena. Sentencia condenatoria, pasada en autoridad de cosa juzgada. No se hacen valer las tachas, pero aún cuando los testigos son parientes, el reo confiesa, lo que permite al juzgador dar plena validez a las declaraciones y, asimismo éstas respaldan la confesión del reo indígena.

<sup>2160</sup> AHE FAM SLP. 23 de Agosto de 1648, 28F, exp. 357; homicidio, cometido por un mestizo contra un indígena; el juez manda que se repongan las declaraciones de algunos de los testigos de cargo.

## CAPITULO 6.0

### **DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: LA SENTENCIA Y LOS ASESORES LETRADOS**

*“... [El juez] no omita las justas y necesarias [pruebas] ni admita las superfluas o maliciosas, para que ni queden impunes los delitos ni se perjudique en nada la justa defensa del reo...”<sup>1</sup>.*

**6.1 LA SENTENCIA Y LOS ASESORES LETRADOS EN EL PROCESO CRIMINAL INDIANO.** Cumplimentada la fase de prueba y presentados los alegatos por las partes, se concluye la causa y se pronuncia la sentencia, la que resuelve el fondo de la controversia criminal que se ha suscitado entre los litigantes, y que ha sido sometida para su conocimiento y decisión al órgano jurisdiccional<sup>2</sup>. Este acto de juzgar presupone en el juez, el desarrollo de un proceso lógico de motivación, es decir, de la búsqueda de las razones en que justificará la toma de su decisión definitiva, la que debe ser racional y deberá estar fundamentada en el Derecho<sup>3</sup>, en sus principios o en los valores morales vigentes en la realidad indiana: el proceso debe fundarse sobre la verdad probada y sabida<sup>4</sup>, o en ambas<sup>5</sup>, según se observa en el desarrollo histórico de los sistemas jurídicos español e indiano.

---

<sup>1</sup> Citado por Javier Malagón Barceló, Estudios de Historia del Derecho, *op. cit.*, p. 308, párraf. I.

<sup>2</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense*, Valladolid, 1830, p. 123. Citando a Febrero, dice que la sentencia es legítima decisión del juez sobre causas ante él controvertida. Y es de dos maneras: definitiva e interlocutoria. Definitiva es la que se dà sobre el todo de la causa, y acaba con el juicio, absolviendo o condenando al reo o demandado. Sobre las causas de nulidad de la sentencia, *Idem*. pp. 124 y ss.

<sup>3</sup> Ortego Gil, *Lección 143. Esquema histórico del proceso*, 4.1, (material de trabajo), *La Sentencia*, (material de trabajo inédito): El Derecho Común prescribe que: es un acto obligatorio del juez de naturaleza lógica o técnica, por el que a unos hechos probados se les aplica la norma en que están subsumidos. La sentencia debe darse conforme a la ley y al proceso, siendo cierta y recta, dando con ella fin a la instancia –no al pleito, por la posibilidad de interponer recursos-, publicarse y pronunciarse solemnemente y, una vez pasada en cosa juzgada, ser firme y valedera.

Ordenamiento de Alcalá 12, 1; Novísima Recopilación, 11, 16, 2.

<sup>4</sup> Ortego Gil, *Lección 143. Esquema histórico del proceso* (material de trabajo), 4.1, *op. cit.*, El Derecho Canónico en Castilla impone su espiritualismo durante la Edad Media, y reconoce la validez de las sentencias en las que se hubiese probado la validez de los hechos, aunque no se hubiese observado el procedimiento determinado previsto en el ordenamiento: “que los jueces en el sentenciar miren la verdad que consta del proceso, y no a la falta de solemnidad y orden del juicio”. El proceso debe fundarse sobre la verdad probada y sabida

<sup>5</sup> *Locus citatus*: Refiriéndose al Derecho romano expone que Justiniano obliga a los jueces a dictar sus sentencias según su conciencia, dejando a la parte perdedora su derecho para apelarla. Pero en el Derecho imperial esto cambia, pues en el procedimiento penal, los magistrados romanos no gozan de un amplio margen en la imposición de la pena, ya que están obligados a aplicar estrictamente la disposición del príncipe, colocando el principio: la pena debe ser cierta y no impugnabile por ningún medio.

## **6.1.1 LA DECISIÓN JUDICIAL: SU MOTIVACIÓN FUNDAMENTACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

### **6.1.1.1 LA MOTIVACIÓN**

Se analizará la sentencia criminal desde la perspectiva de su motivación, en virtud de constituir un campo de análisis, que merece un estudio específico, el que hasta ahora apenas se ha iniciado<sup>6</sup>. Además, atender primeramente a este aspecto fundamental de la decisión judicial, hace posible: 1). Identificar y comprender la razón lógica y racional que subyace en ella, por lo que se refiere a su resultado absolutorio o condenatorio, y, en este último supuesto, la justificación de que la pena impuesta, es la legal, o bien, una arbitral; 2). conocer la forma, la extensión y los límites -jurídicos, políticos, morales, psicológicos, sociológicos-, dentro de los cuales el juez ejercita su facultad de arbitrio; 3). determinar las consecuencias jurídicas -sustantivas y procesales-, que el ejercicio del arbitrio produce en la práctica jurisdiccional: ¿da por resultado resoluciones legales y justas, o, arbitrarias?; y, por último, 4). conduce a definir si: ¿la ausencia de una motivación expresa en la sentencia, conduce indefectiblemente a la injusticia, lesionando los derechos de los justiciables, ante todo, a su defensa?

En la práctica jurisdiccional europea<sup>7</sup> -Castilla, Italia, Alemania, Prusia y Francia- durante los siglos XVI y hasta la mitad del XVIII, el denominador común es que la motivación convive con la prohibición legislativa que se impone al juez; aún cuando no son coincidentes cronológicamente con la consagración de su obligatoriedad,

Y es hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando esta obligatoriedad se institucionaliza, pero sin que sea homogéneo en la Europa continental, el objetivo y función que en cada sistema jurídico se le asigna a la motivación: *endoprocesal* o *extraprocesal*, como las denomina Michelle Taruffo<sup>8</sup>. De esta manera, en Italia, se generan dos concepciones sobre la función principal de la motivación; conforme a la *extraprocesal*, la razón principal de la obligación de motivar consiste en: permitir el control externo por parte de la opinión pública y de la sociedad en general, sobre los fundamentos y la legalidad de la decisión. La otra concepción *endoprocesal* es: hacer

---

<sup>6</sup> Michelle Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, tr. Lorenzo Córdova Vianello, Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, p. 303.

<sup>7</sup> *Idem*, pp. 301, 303.

<sup>8</sup> *Id.*, p. 306, 307: *Endoprocesal*, es decir, dirigida a los destinatarios; está orientada a permitir que las partes puedan entender con claridad el contenido de la decisión y, también, a agilizar el juicio del juez de segunda instancia. *Extraprocesal*, implica la posibilidad del control externo sobre la manera en la que el juez ejerce el poder que le ha sido otorgado. Citado también por Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, op. cit., p. 145, 146.

que las partes se den cuenta con claridad del significado de la decisión, especialmente en el caso de una impugnación, y en permitir que el juez de la impugnación valore de manera adecuada el fundamento de la decisión impugnada<sup>9</sup>.

En Francia, el principio de obligatoriedad de la motivación es congruente con la ideología del ejercicio democrático de la justicia, en la que la sociedad entrega al juez su funcionamiento; constituye el sustrato de las reformas introducidas por el legislador revolucionario. Esta concepción extraprocesal implica que el control de la justificación de la decisión judicial y de la legalidad se deja en manos de la opinión pública y de la comunidad<sup>10</sup>. En Prusia, el objetivo de la motivación de la sentencia es que las partes puedan entender con claridad el contenido de la decisión y, también, agilizar el juicio del juez de segunda instancia<sup>11</sup>. En Alemania no son pocos los pronunciamientos motivados por los *Schöffengerichte*, los que no constituyen casos aislados y ocasionales, sino que indican la presencia de una tendencia muy difundida de expresar la justificación de la sentencia<sup>12</sup>.

Igual contexto se observa en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, como se verá más adelante, por encima de toda reglamentación normativa se motiva; aunque predomina la práctica de la sentencia sin ella. Los documentos de archivo sobre pleitos criminales potosinos presentan también a la motivación, como una práctica judicial que no inicia ni coincide con la obligación legislativa. Y, desde otra perspectiva, debe precisarse también, el momento en que al principio de obligatoriedad de la motivación se le incorpora, además, una sanción que lo garantice.

---

<sup>9</sup> Es muy heterogénea su legislación; sus dos concepciones se fundamentan en el racionalismo funcionalista y burocrático del despotismo ilustrado. Es una concepción extraprocesal de la motivación en donde, como sucedió en Francia en la época de la revolución, se ha podido traducir en la ideología democrática de la justicia y del control sobre la actuación del juez: *Id.*, p. 310.

<sup>10</sup> En Francia el principio de obligatoriedad de la motivación se establece por primera ocasión en el artículo 15, tít. V, de la ley del 16 de agosto de 1790 sobre la organización judicial. Condorcet, afirma la necesidad (para la sentencia penal) de la motivación, dado que el juez tiene, según el derecho natural, la responsabilidad moral del juicio y debe considerar, a través de la motivación, la forma en la que se ejerce el poder que la sociedad le ha otorgado. El principio de obligatoriedad de la motivación no descende de una elaboración doctrinal y filosófico-política, sino de una situación política concreta –la Revolución–. la ausencia de motivación se traduce en el ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces: *Id.*, p. 304, 305.

<sup>11</sup> *Codex Fridericianus Marchicus*, redactado por Samuel von Cocceij a petición de Federico II, publicado en 1748. En 1781, aún falta la percepción de la función justificativa que la motivación desempeña también ante las partes– En 1793, la *ratio* de las normas que imponen la obligación de la motivación es la voluntad de realizar un funcionamiento ordenado y racional de la justicia en el momento de conexión entre la decisión y el juicio de impugnación, eliminando posibles inconvenientes y permitiendo a las partes y al juez superior la adopción de una posición razonable ante la propia decisión. No parece que el racionalismo filosófico de derivación iusnaturalista haya tenido una influencia determinante, la motivación de la sentencia sirve, para evitar inconvenientes y dificultades a las partes y al juez de la impugnación: *Id.*, p. 306.

<sup>12</sup> *Id.*, p. 302, 303.

La doctrina distingue dos modelos sobre el concepto de sentencia desde el punto de vista de la motivación contenida en ella. Un primer modelo es el tradicional, el que entiende a la sentencia como el resultado de un proceso lógico-jurídico de naturaleza intelectual que va de la ley al caso concreto o de los hechos a la ley a través del método deductivo; y bajo este enfoque, la motivación tiene como fin: demostrar a las partes y a toda autoridad de instancia vinculada al proceso, que se ha seguido éste y que el juzgador se ha ceñido a la ley, describiendo el proceso mental que le ha llevado a dictar la resolución final, es decir, lo que el juez ha hecho antes de dictar la sentencia. En otro modelo, la motivación adquiere un nuevo enfoque: se admite que la sentencia no se adhiera exclusivamente a la ley, pero se niega que pueda estar en desacuerdo con ella. Y esto último significa, que el juez no debe decidir disminuyendo negativamente los derechos tutelados por la ley, o los valores que subyacen en ella, de manera que pueda afectar a alguno de los litigantes<sup>13</sup>.

La motivación tiene como objeto: la comprobación directa de que la sentencia no se ha salido de las facultades de actuación que al juez otorga la ley –motivación jurídica-. Debe el juez argumentar -a posteriori- que su decisión es jurídicamente correcta y que se encuentra tomada dentro de las posibilidades que la ley permite, sin ser necesaria la descripción del proceso mental –motivación psicológica-, que ha seguido hasta su pronunciación<sup>14</sup>. La autoridad de la ley se impone a través de la motivación. La aplicación de la ley por el juez implica, además, re-elaborar, crear, a través de la interpretación, la norma jurídica para adecuarla al caso concreto, dentro de los límites que impone el mismo Derecho, de manera que justifique racionalmente su decisión.

En Castilla para motivar: el juzgador respalda su decisión conforme a la legalidad, pero también, conforme a la justicia, ante todo si ha ejercitado su facultad de arbitrio<sup>15</sup>. El juez es un enlace entre la norma jurídica y el caso concreto. Para justificar

---

<sup>13</sup> Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, op. cit, p. 138.

<sup>14</sup> Alejandro Sánchez López, *El juicio de amparo en materia civil*, (material de trabajo inédito), curso de Amparo Civil, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, enero, 2012.

<sup>15</sup> Como señala Ortego Gil, durante el siglo XVIII con la influencia de la filosofía racional y de los cambios políticos, económicos, culturales, triunfa el absolutismo, proclamando el cumplimiento estricto de la ley por los jueces, conforme a una interpretación literal, y privando a éstos del arbitrio que ejercieron en los siglos precedentes, para que hacer posible que prevaleciese la voluntad real sobre la *communis opinio* y el Derecho romano, y reduciendo al Derecho canónico a sus términos eclesiásticos, ya que estimaba que todas las penas eran arbitrarias. Este objetivo no se cumple estrictamente, ya que, de nueva cuenta el juzgador recurre a la nueva literatura jurídica, en virtud de que no encuentra en la ley real las justas causas por las cuales él pueda adecuar su contenido al caso concreto: “De la literatura jurídica al



su resolución requiere efectuar previamente la individualización de la norma jurídica, y, después, proceder a su interpretación, si el caso lo exige, emitiendo posteriormente las razones de su actuación; estructurando los razonamientos jurídicos que serán vertidos en su argumentación, la que formará el contenido de la sentencia en su parte considerativa<sup>16</sup>.

La influencia francesa es notoria en Castilla en la segunda mitad del siglo XVIII, en cuanto al objetivo y finalidad de la obligación de motivar: que el juez justifique la adecuación de la norma legal al caso concreto; demostrar la legalidad de la decisión, pero también su justicia, a través del ejercicio de su facultad discrecional del arbitrio judicial.

Por lo tanto la pronunciación de una sentencia conlleva: a). la búsqueda y aplicación de la ley al caso concreto; b). la interpretación de la norma jurídica que se aplica, en el caso que se requiera; c). su motivación y fundamentación, es decir, su justificación; d). la estructuración de su razonamiento jurídico, y, en ocasiones, también el moral y humanitario; todo lo anterior constituye la base de: d). su argumentación judicial.

Se presentan diferencias entre la motivación (expresión de razones y hechos)<sup>17</sup>; la justificación (el razonamiento lógico-jurídico y racional); y la argumentación judicial, (expresión lingüística estructurada y racional, jurídica, moral, y, a veces hasta histórica de los razonamientos que justifican la sentencia).

Motivar es “justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa”<sup>18</sup>. “*Es la expresión de los motivos o la razón de decidir o del inter lógico seguido por el juez para llegar a la decisión...*”<sup>19</sup>. Afirmar Alejandro Nieto-siguiendo el pensamiento de Taruffo-, que la motivación comprende dos aspectos: la explicación o motivación psicológica y la justificación o motivación jurídica<sup>20</sup>. La primera se refiere al proceso

---

Código Penal. Causas y circunstancias en el Derecho Histórico español”, en *Boletim da Faculdade de Direito*, vol LXXXIII, (2007), Coimbra, pp. 241-303.

<sup>16</sup> Michelle Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, op. cit, 2006, pp. 210-216.

<sup>17</sup> Michelle Taruffo, *Idem.*, p. 201-204

<sup>18</sup> Perelman, pp. 123, 214, citado por Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, op. cit, 154.

<sup>19</sup> Michelle Taruffo, estima que es un concepto indeterminado con un contenido fluctuante y tautológico: La estructura de la motivación está condicionada por el hecho de que ésta está encaminada a justificar la decisión: *La motivación de la sentencia civil*, op. cit, p. 203, 204.

<sup>20</sup> El arbitrio..., op. cit, p. 154: afirma que es previa a ella y su inclusión en la resolución final, exige la observancia estricta de la ética judicial: no se puede condenar o desestimar una pretensión solo por ser un enemigo político, por ejemplo; debiendo luego cubrir su decisión con una justificación jurídica poco convincente o pretextual.

psicológico a un inter mental que lleva a responder el por qué se ha tomado la decisión; a las causas que han provocado la sentencia;

El objetivo de analizar el tema de la motivación en este trabajo, es precisar, asimismo, sí en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, ¿sus sentencias adolecen en todos los pleitos criminales de una motivación expresa? ¿Cuál es el estilo formal de las sentencias? La motivación, ¿forma parte de la esencia de una sentencia o es producto de una ideología política y cultura jurídica propia de un determinado tiempo y espacio?

#### 6.1.1.2 LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

La argumentación judicial en el Derecho indiano, desarrollada en las sentencias de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, contiene; el razonamiento y juicio que hace el juzgador para resolver el conflicto entre partes que se somete a su conocimiento; conjuga hechos y derecho; principios jurídicos; valoraciones morales y jurídicas expuestas por las partes y por el órgano jurisdiccional, los razonamientos derivados de la aplicación de la norma y su interpretación, la evaluación del contexto procesal y probatorio; manifestando a través de ella, la justificación razonada de su decisión; aportando a las partes la solución o soluciones posibles, con el objetivo de obtener de los destinatarios el convencimiento y la aceptación de su conclusión final en la sentencia.

Argumentar es usar el lenguaje para justificar una postura en un contexto de desavenencia. Se argumenta en los contextos en donde se requiere una justificación. Y, por lo tanto, argumentar jurídicamente es usar el lenguaje para justificar una postura en contextos de incertidumbre y disputa jurídica<sup>21</sup>.

El objetivo de la argumentación es justificar las conclusiones a las que se llega en la sentencia; y, por lo tanto, convencer a su destinatario para lograr la aceptación de la decisión<sup>22</sup>. Precisa San Agustín: *argumentum dicitur, quod arguit mentem ad assertiendum alicui*<sup>23</sup>. Debe ser persuasiva, ya que mediante ésta se llega al

---

<sup>21</sup> Jorge Cerdio Herrán, "Evaluar mejores y peores sentencias. La métrica de los argumentos", en *Normas, razones y derechos: Filosofía jurídica contemporánea*, como. Rodolfo Vázquez, Trotta, Madrid, 2011, .pp. 219-234.

<sup>22</sup> Sobre la diferencia entre *persuasión* y *convencimiento*, queda ésta señalada por Robert Alexy, haciendo alusión a las ideas de Perelman: Parte de la diferencia entre *auditorio universal* y *particular*. Los argumentos que encuentran el acuerdo del *auditorio universal*, *buscan convencer* y sus argumentos son *válidos*. En cambio, quien busca sólo el acuerdo de un *auditorio particular*, sus argumentos son *persuasivos* y *eficaces*: *En Teoría de la Argumentación jurídica*, tr. Manuel Atienza e Isabel Espejo, CEC, Madrid, 2008, p. 164.

<sup>23</sup> Citado por Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, op. cit, p. 192.

convencimiento sobre la legalidad y la justicia en la resolución, por parte de una persona o grupo, para influir en las actitudes y conductas, con el objeto de alcanzar un fin pre establecido. El argumento que se vierte en la sentencia y sus conclusiones sólo se puede asumir o no por convicción personal de los litigantes: “*No es su objetivo demostrar la verdad del resultado, sino que se limita a persuadir y convencer sobre su plausibilidad, o bien, a hacer creíble que se encuentra dentro de una pluralidad de soluciones posibles*”.

Para que estas soluciones obtengan su aceptación deberán ser no sólo legales, sino también, razonadas con solidez, y, además, justas. Sin justicia, la sola argumentación basada en la legalidad no necesariamente convence a las partes. La justicia -que conlleva la equidad, la prudencia, la misericordia, y otras virtudes y valores vigentes en un tiempo y espacio determinado- en cambio, permite aceptar sin resistencia o con un elevado grado de conformidad, el argumento de la legalidad o del arbitrio prudente y equitativo<sup>24</sup>.

La decisión judicial, por lo tanto, se justifica a través de la motivación; y ésta se razona, se prueba y se explica a través de la argumentación judicial<sup>25</sup>. El juez mediante esta última, aporta a las partes una solución posible a su conflicto, pero no es su objetivo demostrar que es la única solución. El juez que decide no tiene la obligación de demostrar la verdad del resultado que vierte en su fallo o decisión definitiva, ya que esto no es factible en Derecho, pues las decisiones no son verdaderas o falsas sino plausibles o no plausibles, o más o menos plausibles<sup>26</sup>.

Lo que se argumenta en las sentencias son las razones jurídicas, morales, humanitarias que justifican la decisión. El instrumento, la vía de la motivación es, por lo tanto, la argumentación, pues en ella se inserta ésta. La motivación, y por ende, la argumentación jurídica en donde ésta se deposita, para que sea válida y legítima debe ser coherente con la esencia del caso concreto; es decir, debe establecerse una relación

---

<sup>24</sup> Sobre las teorías propuestas por Hare, Toulmin, Baier, que se refieren a las expresiones morales en el razonamiento judicial, al lenguaje y a la argumentación moral, consúltese Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica...*, op. cit, pp. 73-110.

<sup>25</sup> Alejandro Nieto, *El arbitrio...*, op. cit, p. 188.

<sup>26</sup> Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación jurídica*, op. cit, pp. 156-172: Chaïm Perelman, efectúa la mejor exposición de la “Teoría de la Plausibilidad”, el que parte de la distinción aristotélica entre *razonamientos analíticos* y *razonamientos retóricos o dialécticos*. Aquéllos fundados en silogismos lógicos y formales que llevan a una solución verdadera y única; son trasmisibles, pues cualquiera que conozca la lógica formal puede verificar que son correctos y tiene que admitir el resultado final. La *argumentación retórica* es flexible, no se fundamenta en cauces rígidos, ni desemboca en una conclusión verdadera, sino que admite varias soluciones posibles. Citado también por: Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, op. cit, p. 189, 190.

causal entre los hechos materia del conflicto; las pretensiones de las partes; el derecho que se aduce para resolverlo; y los razonamientos que se vierten para justificar la resolución judicial que manifiestan la causa de su decisión<sup>27</sup>.

Se presenta en la jurisdicción potosina, sólo una causa criminal incongruente, al no resolverse en la sentencia el punto litigioso, sino otro problema conexo<sup>28</sup>.

Debe destacarse la importancia del tema sobre la razonabilidad de la argumentación, ya que cuando el argumento es razonable logra que los destinatarios se convenzan de una decisión judicial. El argumento jurídico de convencimiento debe ser razonable, y esta razonabilidad se cumple cuando se reúnen tres condiciones, de acuerdo a la propuesta de Cerdio Herrán<sup>29</sup>: 1°. sea comprensible para sus destinatarios, resultando la información contenida en él: clara, precisa y legible –*razonabilidad sintáctica*-<sup>30</sup>; 2°. que el contenido de sus premisas sea congruente entre sí; es decir, que

---

<sup>27</sup> Ortego Gil, *Lección 143. Esquema histórico del proceso, 4.1. La Sentencia*, (material de trabajo inédito). Refiriéndose al Derecho romano, señala que la sentencia debe ser congruente con la pretensión aducida y, en consecuencia, tiene por objeto el mismo derecho que es objeto del proceso.

Esta opinión se avala por Alejandro Nieto, el que apoyado en Peces Morante, se refiere a la *Teoría de la Congruencia*. Afirma que se trata de una congruencia interna, la que sin estar prevista en la legislación como norma obligatoria para el juez, se encuentra inserta en la exigencia legal de precisión y claridad (“...un modo agudo –añado yo por mi cuenta- de hacer decir a los textos legales lo que el intérprete quiere...”). Si una sentencia incurre en contradicciones internas, será materia de impugnación en casación por quebrantamiento de forma, es decir, por inobservancia a las normas que regulan la sentencia. Precisa que la *teoría de la congruencia* implica cuatro vertientes: Dialéctica fallo-pretensiones; dialéctica fundamentos jurídicos de la sentencia y alegaciones de las partes; dialéctica hechos-fallo; dialéctica motivación-fallo; en: *El arbitrio...*, op. cit, p. 171-175.

<sup>28</sup> AHE FAM SLP, 10 julio de 1657, leg. 2, 18f, exp. 311, f. 11V; delito desacato al fallo ordinario que le manda ir a hacer vida maridable con su mujer: a través de Real Provisión, el rey resuelve sobre la libertad del reo, sin decidir sobre su obligación de ir a convivir con su mujer.

<sup>29</sup> Cerdio Herrán, “Evaluar mejores y peores sentencias.... op. cit, p. 224-225: el criterio mínimo de admisibilidad de un argumento que propone este autor, para que sea aceptado en un contexto de disputa es la *razonabilidad sintáctica* y la *razonabilidad semántica*. Añade este autor que los argumentos que no cumplen con este mínimo de admisibilidad, no pueden ser materia para someterse a una evaluación que determine su grado de razonabilidad, y cuya métrica para su evaluación él propone, a través de cotejar el contenido de la sentencia con dieciséis propiedades esenciales, cuyo cumplimiento demuestra que los argumentos que consigna son razonables, y, por lo tanto se estará frente a una sentencia con calidad argumentativa.

Constituye una propuesta metodológica muy objetiva e interesante, a la que se pueden someter las decisiones judiciales indianas, dentro del contexto de su realidad histórica, precisando el nivel de su calidad argumentativa, y derivando de ellas, las propiedades mínimas que estas decisiones judiciales deben reunir, atendiendo a su realidad: tiempo, espacio, valores, lenguajes y materia de protección.

Se han analizado las sentencias motivadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y, se han deducido doce elementos esenciales en su contenido de fondo, así como, nueve en cuanto a la forma de la sentencia, más otros siete elementos específicos en los antecedentes de la sentencia; los que se equiparan, dentro de su época indiana, a la propuesta de este autor, traduciendo en parámetros métricos para evaluar la calidad de la sentencia, y, por lo tanto, de su motivación expresada en los argumentos judiciales, los que permitirían evaluar, precisamente el nivel de la motivación, razonabilidad y argumentación indiana. Consúltase al efecto, en el apartado capítulo 6, requisitos de forma y fondo en la sentencia.

<sup>30</sup> Esta preocupación ya se encontraba prevista en la Ley de Partidas 3, 22, 5: “*E deve ser dictado el juyzio por buenas palabras, e apuestas que lo puedan bien entender sin dubda ninguna...*”

las razones que se ofrezcan sean consistentes unas con otras -razonabilidad semántica<sup>31</sup>; 3º. el convencimiento del destinatario, adoptando al argumento propuesto, haciéndolo suyo y aceptando las conclusiones propuestas a través de las premisas –razonabilidad pragmática-.

Cabe preguntarse sí: el índice mínimo de apelaciones interpuestas contra las sentencias criminales de primera instancia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí; ¿es el resultado de la persuasión, del convencimiento y la aceptación que el juez logra hacia los litigantes con los razonamientos de su sentencia? Este tema se analizará más adelante al abordar la segunda instancia criminal.

### **6.1.2 MARCO JURÍDICO Y DOCTRINAL EN EL DERECHO COMÚN, EN CASTILLA Y EN TERRITORIOS ESPAÑOLES, (ARAGÓN, CATALUÑA Y VALENCIA)**

El primer testimonio escrito sobre la motivación se encuentra desde 1199. El Papa Inocencio III, en *Sicut Nobis*, señala que la sentencia *propter auctoritatem judicariam presumi debet*, es decir, se reconoce la *autoridad del juez*, la que protege a la sentencia con una presunción de validez que hace superflua su motivación. Ello se traduce en que la ética del juez, su potestad moral y política, subyace en la sentencia y el justiciable confía en el argumento de la autoridad y en la justicia de la decisión. Esta posición encaja perfectamente con dos concepciones, vinculadas a explicar la *autoridad práctica legítima*, expuestas por el profesor Manuel Atienza<sup>32</sup>; y son: la de la *autoridad como servicio*<sup>33</sup>, y la del *valor epistemológico de la democracia*<sup>34</sup>. De acuerdo a ellas, y en un punto convergente, es mejor conformarse con la razón de la autoridad de un juez nombrado democráticamente, -en el caso del Derecho indiano, de un juez a quien el rey delega su potestad jurisdiccional- lo que le otorga una presunción de confianza, ya que este discurso democrático tiende a lograr en sus juzgadores, decisiones imparciales y

---

Asimismo, en la Novísima Recopilación, 11, 16, 8, se prohíbe que los jueces extiendan las sentencias en latín “...por la mayor dilación y confusión que esto trae...siendo impropio que las sentencias se escriban en lengua extraña y que no es perceptible a las partes...con más facilidad se explica el concepto, y se hace familiar a los interesados...”. Véase también, Rodríguez San Miguel, *op. cit.*, t. III, p. 192.

<sup>31</sup> Part. loc.cit: “...debe ser escrito en el como quita, o condena al demandado en toda la demanda, o de cierta parte della. Segund el entendiere que fue averiguado e razonado ante el...”

<sup>32</sup> *El argumento de autoridad en el Derecho*, Conferencia pronunciada en el Instituto de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 12 de noviembre del 2011.

<sup>33</sup> Expuesta por A. Ross, *op. cit.*

<sup>34</sup> Expuesta por C.S. Nino, *El constructivismo ético*, CEC, Madrid, 1989.

por tanto correctas. De esta manera, en las Indias, las partes litigantes le entregan el problema judicial al juez reconociéndole la obediencia a su autoridad que le es depositada por el rey, con la facultad de decidir en su lugar. La autoridad judicial se estima legítima y al servicio de la razón; y es racional seguirla porque le facilita al individuo, a su vez, actuar de forma racional. Así, el justiciable la admite y a su decisión, pues tiene la creencia y confiabilidad de ella con razón, máxime cuando se encuentra garantizada con los sistemas del control de la legalidad y con una ética judicial que se apoya en los valores aportados por un credo religioso. Además, si la opinión del juez es equivocada, se recurre a otro experto –*sobrejuez*, según las Leyes de Partidas- en otra instancia de revisión-; y es hasta que éste se aparta del Derecho y de la justicia, cuando el litigante deja de creer;

De ahí deriva que muchas sentencias en los siglos XVI, XVII y XVIII, no se encuentren motivadas ni fundamentadas. Doctrinalmente se desaconseja la motivación por varias razones expuestas a lo largo del desarrollo histórico jurídico<sup>35</sup>, ya que se estima que conduce: a revelar los errores en la sentencia<sup>36</sup>; a calificar a un juez como presuntuoso, o con tendencia a crear confusión<sup>37</sup>; a evitar las reclamaciones procesales de la parte que pierde<sup>38</sup>.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se manifiestan en las causas criminales para justificar la prohibición de la motivación, otras razones más, procesales y humanitarias: impedir el alargamiento de los procedimientos por economía procesal, así como, el evitar el pago de mayores costas a los litigantes pobres.

El Derecho común recomendaba la no motivación de las sentencias, aunque sí la sujeción de la decisión a la ley; circunstancia que influyó en las obras de los prácticos del derecho, quienes también eran, la mayor parte de ellos, partidarios de que el motivo de la decisión judicial quedara oculto<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Michael Taruffo, La motivación de la sentencia civil, *op. cit.*, pp. 335-338.

<sup>36</sup> Siglo XIII, el Hostiense: “*si el juez es cauto no debe expresar la causa de su decisión*”: Nieto González, *op. cit.*

<sup>37</sup> Sólo en casos excepcionales como el fallo de apelación que revoca la sentencia de primera instancia, el juez de segunda instancia debe expresar las causas de tal decisión. Juan Andrés en el siglo XIV, denomina *fatuus*, al juez que motiva. En el siglo XVII, el canonista A. Reifensuel, insistió en tal denominación al juez que motiva: *loc. cit.*

<sup>38</sup> Siglo XVIII, D. Jousse, en 1771, “no es necesario que los jueces expresen los motivos de sus sentencias ... pero si lo quieren hacer, depende de ellos. No obstante, es mejor no manifestarlos para no dar lugar a reclamaciones de quien ha perdido. En Francia en el siglo XIII, la costumbre de motivar se encuentra generaliza, aunque sea de manera fugaz: Sauvel, 1995, p.35: Nieto González, *loc. cit.*

<sup>39</sup> Carlos Garriga y Marta Lorente afirman que el Derecho común hace énfasis en la inconveniencia de motivar las sentencias, por lo que los jueces no tienen la obligación de expresar las causas de sus

A este respecto Ranieri opina que<sup>40</sup>: “Con frecuencia se suele observar que no se motivaban las sentencias de la época del Derecho común. En realidad se trata de un malentendido. Sentencia no motivada expresamente no significa sentencia arbitraria. Una motivación *-no comunicada a las partes-* siempre subyace en el proceso de formación de la sentencia, ya que el juez debe justificar una determinada decisión frente a sus superiores. A esta posición se añade que, ante todo, el juez es responsable frente al bloque de instituciones de control de la legalidad que el Derecho castellano e indiano tiene previstos –juicio de residencia, amparo, visitas de los Oidores y del Virrey, sistema de impugnaciones, asesores letrados, entre otros-<sup>41</sup>.

Sin embargo, en el proceso romano-canónico, las sentencias llevan implícitas ciertas cualidades<sup>42</sup>: a). No deben ir contra el ordenamiento jurídico; b). Deben ser congruentes con lo demandado; b). Deben ponderar la prueba de la verdad de los hechos –*la verdad probada y sabida* del Derecho canónico, sobre la legalidad –y no la solemnidad ni orden del juicio propia del Derecho romano-<sup>43</sup>–; todo lo cual, respalda su adecuación al derecho, pero ante todo, la justicia en ellas.

En Castilla en 1489, aparece la prohibición de motivar las sentencias a partir de cierta cuantía. En las Ordenanzas de Medina se prevé que: en los pleitos cuya cuantía supera los cien mil maravedíes, la sentencia no debe incluir *causas y razones* algunas con el fin de evitar posibles quejas de las partes. Esta disposición se recoge en la Nueva Recopilación -2, 5, 40-.

J. Lalinde Abadía explica que en Castilla la sentencia “*es motivada, aunque en virtud del decisionismo jurídico, los altos tribunales castellanos dejan de observar este sistema en la Edad Moderna*”. También en relación con la sentencia, Lalinde afirma que: “*Con el predominio del juez letrado, la sentencia se motiva, exponiendo separadamente los hechos y las razones por las que se aplican las leyes, precediendo todo ello a la resolución o fallo, pero no se hace así por el Consejo de Castilla, cuyo*

---

decisiones: “La motivación de las sentencias (Castilla 1489-España, 1855)”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, 1997, pp. 103-104.

<sup>40</sup> F. Ranieri, “El estilo judicial español y su influencia en la Europa del Antiguo Régimen”, en *España y Europa, un pasado jurídico común*, 1996, pp. 101-118. Consúltase también, Juan Antonio. Alejandro García, “La crítica de los ilustrados a la Administración de Justicia del Antiguo Régimen”, en *Anuario jurídico y económico escurialense XXVI. Homenaje a Fr. José López Ortiz*, vol. II, 1993, pp. 427-45.

<sup>41</sup> Sobre las instituciones de tutela procesal y responsabilidad de los órganos judiciales, véase el capítulo 3.0 de este trabajo.

<sup>42</sup> Ortego Gil, *Lección 143...*, op. cit., 4.1. La sentencia.

<sup>43</sup> Ordenamiento de Alcalá, Título 12, Ley 1, “Se pueda dar sentencia, en los pleitos civiles y criminales, probada y sabida la verdad, aunque falte alguna de las solemnidades del orden de los juicios”.

*ejemplo siguen otros tribunales, y los Borbones extienden este sistema a la Corona de Aragón*”<sup>44</sup>. Es decir, hay una correspondencia entre el juez letrado, perito en derecho y la sentencia motivada expresamente<sup>45</sup>.

Por lo tanto, se observará la diferencia notable que se da entre la práctica judicial y lo previsto en la legislación sobre la motivación de las decisiones judiciales en los diversos reinos de España, por lo que resulta incorrecta una unificación histórica: mientras que en el reino de Castilla los tribunales a partir de 1489, no motivaban sus sentencias por disposición real, aunque se observan casos de excepción; en el reino de Aragón, se impone, en principio a sus jueces, la obligación de motivar, aun cuando dentro de sus mismas regiones que lo integran, no puede encontrarse, asimismo, una uniformidad. Y, posteriormente, bajo el régimen de los Borbones se prohíbe; encontrándose también ejemplos en la práctica judicial de sentencias no motivadas, a pesar del mandato real.

**Legislación en Castilla, Aragón, Cataluña y Valencia:** En el Derecho visigodo, el *Liber Iudiciorum* se preocupa por sancionar las actuaciones de los jueces que estuviesen fuera de la ley, lo que garantiza un correcto funcionamiento de la administración de justicia y la legalidad de las sentencias aunque no estuviesen expresamente motivadas<sup>46</sup>.

Para las Leyes de Partidas la sentencia es *el mandamiento que el juzgador hace a alguna de las partes en razón del pleito que mueven ante él. Pero debe ser atal, que no sea contra natura, nin contra derecho de las leyes deste nuestro libro, nin contra buena costumbres...*”<sup>47</sup>.

La Ley Tercera de Partidas establece<sup>48</sup>: “*E deve ser dictado el juyzio por buenas palabras, e apuestas que lo puedan bien entender sin dubda ninguna, e señaladamente deve ser escrito en el como quita, o condena al demandado en toda la demanda, o de cierta parte della. Segund el entendiere que fue averiguado e razonado ante el, o deve*

---

<sup>44</sup> J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1978. Citado por Nieto González, *El arbitrio judicial...*, op. cit., y García León, *La aplicación de la práctica criminal...*, op. cit., pp. 365, 366, en nota de pie de página 1594.

<sup>45</sup> Pedro Ortego Gil, *La Justicia letrada mediata: los asesores letrados*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XXII, (2010), UNAM, México, pp. 441 y ss. Trabajo que forma parte del proyecto de investigación *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen*, financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008-03223/JURI).

<sup>46</sup> Pedro Ortego Gil, *Lección 143*, op.cit., 4.1. La sentencia: La sanción es la nulidad de la sentencia y la punición del juzgador en los casos de prevaricación, la que se demuestra mediante el juramento del juez; aunque también se distinguen los casos de sentencias dictadas con simple ignorancia.

<sup>47</sup> 3, 22, 1. Recopilación castellana 4, 17, leyes 1 y 2.

<sup>48</sup> 3, 22, 5. Recopilación castellana 4, 17, 1.



*poner otras palabras guisadas que les entendiere que conviene a la demanda que fue fecha*”.

Del párrafo anterior se deduce que: la sentencia debe acompañarse de las razones que denotasen por qué se absuelve o condena<sup>49</sup>, lo que indudablemente revela el mandato al juez para que exprese la justificación de su decisión.

Consagra en la Séptima Partida el principio de congruencia; la resolución judicial tiene que ser acorde con el hecho y su contexto<sup>50</sup>: “*Afincadamente debe catar el Judgador, que cosa es aquella, sobre que conitenden las partes ante el en juyzio; e otrosi en que manera fazen la demanda; e sobre todo que averiguamiento,, o que prueba es fecha sobre ella: e estonce debe dar juyzio aquella cosa*”<sup>51</sup>

En algunos Fueros municipales *breves* se introducen requisitos sobre la sentencia, como en el de *Madrid*. En los Fueros extensos y con la recepción del Derecho Romano, se hace énfasis en dar firmeza a la sentencia, pero también, a un sistema que permita su revisión<sup>52</sup>.

El Fuero Real, regula la forma de la sentencia, aunque con pocos aspectos sustanciales: debe ser escueta y clara, limitándose a la absolución o condena del demandado; debe constar por escrito y con copia para las partes; una vez dictada no puede enmendarse; prevé normas para resolver los empates en el caso de órganos colegiados; y, lo más relevante, consagra el principio de congruencia. Sin embargo, nada se dice sobre su motivación.

En 1348, el Ordenamiento de Alcalá al establecer el orden de prelación en la aplicación de la ley, deja implícitamente prevista la vinculación del juez a la norma jurídica en la pronunciación de sus resoluciones<sup>53</sup>.

En 1489 la Nueva Recopilación se dirige a las Chancillerías de Valladolid y Granada, disponiendo que las sentencias se registren sin poner *causas y razones*<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> En opinión de Llobell, aunque las Partidas no indicaban de manera expresa la obligación de los jueces de motivar sus sentencias, sin embargo se encontraba presente en el *espíritu de sus leyes*; *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985 pp. 40-34.

<sup>50</sup> “Los judgadores deven mucho catar ante que den la pena a los acusados, e escodriñar muy acusiosamente el yerro, sobre que la mandan dar; de manera que sea ante bien provado e catado, en que guisa fue fecha el yerro...”. Considera Pedro Ortego Gil, que se trata de una fundamentación factual de la sentencia.

<sup>51</sup> Partidas 3, 22 16. Recopilación castellana, 4, 17, leyes 1 y 10.

<sup>52</sup> Ortego Gil, *Lecciones...*, *op. cit.* 2.1 Las sentencias; citando para ello a López Ortiz.

<sup>53</sup> Tít. 28, ley 1: “...el orden de las leyes y fueros que se han de observar para la decisión de los pleytos”

<sup>54</sup> N.R, 1, 2, leyes 5 a 42.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley segunda de Toro, sujetando al juez a un marco de legalidad real y municipal, para que deje atrás la práctica de fundamentar sus decisiones en el Corpus Justiniano que es transmitido por las Universidades<sup>55</sup>.

En Castilla la regla general es que el juez dicte por sí la sentencia. Por excepción, si el juez es lego, interviene el asesor letrado; o bien, si se trata de un tribunal, interviene con él un relator, el que extrae los autos y hace relación de los mismos. El juez tiene la obligación de pronunciar la sentencia sin que pueda aducir lagunas, silencio, oscuridad o insuficiencia en la ley. Ante lo cual queda prevista la labor interpretativa del juzgador.

En el siglo XVIII, se impone la obligación a los tribunales superiores de conocer sobre las consultas que presenten, en ejercicio de su deber, los jueces inferiores que impongan penas corporales, antes de que sean ejecutadas e independientemente de la apelación que interponga el reo. Fuera de esta hipótesis, las sentencias se ejecutan sin la consulta previa. Es hasta el 22 de agosto de 1799, cuando el rey Carlos IV, suprime el deber de consulta cuando el juez lego ha recurrido a un asesor letrado para la determinación de su sentencia, siempre y cuando no se dañasen injustamente con su ejecución, los bienes jurídicamente protegidos del sentenciado.

Además de otras instituciones garantes de la legalidad castellana, avalan la legalidad y el proceder del juzgador conforme a la justicia, aun cuando su sentencia no se motive: a). el deber del juez de consultar a la instancia jurisdiccional superior, o bien, su asesoramiento por un perito; b). el reconocimiento a la autoridad del juez, para delegarle como experto jurídico y por su ética, la resolución del conflicto entre los litigantes; c). la revisión de la sentencia a través de recursos y medios de defensa cuando se cree que se aparta del derecho y la equidad; d). la confianza de las partes en el *servicio de justicia*, que se ve respaldada por los representantes procesales del actor y el demandado, vigilantes del seguimiento del orden normativo sustantivo y procesal, previstos en la ley. Por estas razones no les es esencial al Derecho castellano, ni al de

---

<sup>55</sup> Dispone: “es vuestra intencion y voluntad que los letrados de nuestros reinos sean principalmente instruidos e informados de las leyes de nuestros reinos, pues por ellas y no por otras han de juzgar”. Se prevé, además, la capacitación de los administradores de justicia antes de ejercer sus oficios sobre el contenido de las leyes, de ordenamientos, pragmáticas, las Leyes de Partidas y el Fuero Real. Implica, la sujeción por los jueces a la legalidad real y a los Fueros municipales, colocando en un último lugar a las Leyes de Partidas; y cuyo espíritu ya no se adapta a los fines pretendidos por la corona, la que recurrió, en su momento histórico, a afianzar su poder a través de los principios del Derecho romano; lo que permite concretar las decisiones judiciales en fundamentos racionales y objetivos como lo es el contenido de una ley, y no en algo subjetivo y vago como lo es la invocación sólo a los valores que informan a la justicia.

otros reinos, la comunicación expresa a las partes de la motivación de la que emanan sus sentencias.

Panorama diferente se presenta en los Fueros de Aragón del siglo XVI, ordenan que: “*todos los consejeros y asesores que han de aconsejar y los jueces que han de juzgar, sean obligados al tiempo que votaren de decir las causas y fundamentos principales, así de Fuero como de Derecho, así en lo civil como en lo criminal por donde se mueven a dar sus votos, los cuales se hayan de asentar en el libro de consejo de tal juez y siendo comunicadas a las partes que lo soliciten*”.

Así, en 1510<sup>56</sup> se reúnen las Cortes en Monzón, y se establece para Cataluña y Aragón, expresamente la obligación para que todos los juzgadores fuesen obligados al tiempo que votaren, de decir las *causas y fundamentos* principales, *assi de Fuero, como de derecho, assi en lo civil, como en lo criminal*. Criterio que se reitera en 1547<sup>57</sup> y 1585<sup>58</sup>. La prohibición de motivar para la Audiencia de Cataluña acontece con la expedición de la *Ordenanzas de la Real Audiencia de el Principado de Cathaluña* hasta 1736<sup>59</sup>.

Para la Real Audiencia de Valencia, en las Cortes de Monzón de 1564, se impone también la obligación de motivar las decisiones judiciales; pero en 1707, el 29 de junio, se decreta su prohibición.

---

<sup>56</sup> Constitutions y altres drets de Catalunya, Lib.VII, tít. III, 2

<sup>57</sup> A partir de las Cortes de Monzón, la Generalitat decide publicar las decisiones de la Real Audiencia, con una periodicidad de tres años, recogándose en ella los motivos por los cuales son formuladas las conclusiones: Nieto González, op. cit, p. 147.

<sup>58</sup> Citado por Susana García León, *La aplicación del Derecho procesal y criminal ...*, op. cit, pp. 365-367: “... que los jueces “hajan, e sien tenguts de exprimir en las ditas sententias diffinitivas los motius quels hauran moguts pre aixi declarar, e diffinitivament sententiar” (Constitutions y altres drets de Catalunya compilats en virtut del cap. de cort XXIII de las Corts per la S. C. y reyalmaiestat del rey don Philip nostre senyor celebradas en la villa de Montso any MDLXXXV”, Barcelona, 1589, vol 1, Libre VII, tit. III, dispos. “Mes avant statuim, e ordenam ab loatio, e approbatio de la present Cort, que tots los Jutges qui daran sententias difinitivas en lo present Principat de Cathalunya, e Comtats de Rossello, y Cerdanya, en qualsevol Cort, o Consistori que sien, encara que fossen en nostra Reyal Audientia, o de nostre Loctinent General, hajan, e sien tengust de exprimir en las ditas sententias diffinitivas los motius quels hauran moguts per axi declarar, e diffinitivament sententiar”, Cort de Montso, Any MDX. Cap. LV), de la misma manera que en 1547 las Cortes reunidas nuevamente en Monzón reiteraron la necesidad de que todos los juzgadores “sean obligados al tiempo que votaren, de dezir las causas y fundamentos principales, assi de Fuero, como de derecho, assi en lo civil, como en lo criminal, por donde se mueven a dar sus votos” (P. Savall y Dronda y S. Pemen y Debesa, *Fueros, observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*, libro VII, Título “De re iudicata”, disposición “Ut Iudices, Consiliarii, & Assessores motum suorum votorum exprimere teneant”)).

<sup>59</sup> “Que salgan las sentencias, sin motivarlas en modo alguno” *mandadas imprimir por su Magestad*, Barcelona, 1742, p. 41, Ord. CXLV): Loc. cit.

En Mallorca, Felipe II dispone en 1571, mediante una Real Pragmática que: en todas las sentencias los motivos se harán conforme se haga la conclusión<sup>60</sup>. Igualmente para Mallorca, Felipe V en el Decreto de Nueva Planta de 16 de diciembre de 1716, dispone de manera un tanto confusa, que su Real Audiencia debía proceder en las causas civiles y criminales siguiendo las “*pragmáticas y estilos antiguos*”<sup>61</sup>. A través de una consulta al monarca por la Audiencia se precisa el estilo de las sentencias: “*se escriban en lengua Castellana, i expresando motivos*”<sup>62</sup>. Es decir, se procede a una interpretación para que se adapte a la realidad del caso en que se aplique el decreto; pues el estilo anterior era en latín y motivado; posteriormente, en la práctica, el modo es en castellano y sin motivar. Y con el rey Felipe V, en castellano y motivada<sup>63</sup>. De nueva cuenta, el rey Carlos III, deroga en 1778, ésta disposición y prohíbe a la Audiencia de Mallorca la motivación en las sentencias<sup>64</sup>.

Por lo que se refiere al estilo de la motivación castellana, varía en el tiempo: a). a través de cláusulas de estilo insertas en la sentencia; b). la equivalente a un sólo resumen del proceso; c). la redactada a posteriori por el tribunal en escrito por separado de la sentencia, en donde se aportan las argumentaciones de los litigantes en ejercicio de su réplica y dúplica, todo lo cual, ha petición de las partes, se pone a su disposición.

En la práctica procesal castellana, por excepción, las sentencias penales se encuentran fundadas en los hechos probados y en preceptos legales vigentes. A fines del

---

<sup>60</sup> *idem*, “los motius serán en la sentencia conforme se fará la Conclusión; que axi ha de esser en totes sentencias ques farán ab conclusión de la Audiencia”.

<sup>61</sup> Nov. R. 5, 10, 1, párrafo. 4º.

<sup>62</sup> N. R. 3, 2, 22.

<sup>63</sup> Novísima Recopilación, 9, 16, 8. Llobell, afirma que: “Del texto de. la Audiencia se evidencia que el modo de proceder «antiguamente», respecto al modo de dar la sentencia, es en latín y con motivos, mientras que el «nuevo» modo es en castellano y sin ellos. Sin embargo Felipe V adopta una postura intermedia: en castellano y motivada. Sistema útil para la política borbónica de ese momento”, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, op. cit. p. 47.

<sup>64</sup> Id., N.R. 11, 16, 8, cap. 5, con el fin de evitar su gran extensión y para ahorrar costas a los litigantes. C. Garriga y M. Lorente, señalan que con ello se implanta en todos los reinos de España el estilo de la no motivación de las sentencias, imponiéndose el modelo castellano: *El juez y la ley...*, op. cit. p. 101. Alejandro Nieto en su referencia histórica, señala como fecha de la publicación del decreto el 25 de junio de 1768, en su obra *El Arbitrio judicial*, ..., op. cit. p. 143.

Juan. A. Alejandre “La prohibición de motivar las sentencias”: Carlos III en 1778 la hizo extensiva al reino de Mallorca, para evitar (cavilaciones) de los litigantes, tardanzas y ambigüedad, eliminó la única circunstancia que aun exigía a los jueces cuidar sus conocimientos jurídicos, pues desde entonces no tendrían que exteriorizarlos ni, por ello, habrían de sentar doctrina. “La crítica de los ilustrados a la administración de justicia del Antiguo Régimen”, en *Anuario Jurídico Esculiarense*, XXVI, vol II, 1993, pp. 427-451: Citado por Susana García León, *La aplicación del proceso...*, op. cit. p. 367

Es hasta 1848, cuando el Código Penal y la Ley provisional para la aplicación de sus disposiciones, de 19 de marzo, en la regla 1ª. establece: “Los tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo ó artículos del Código penal de que se haga aplicación”.

siglo XVIII<sup>65</sup>, se desarrolla la tendencia de motivar en los jueces inferiores, lo que coincide con la inclusión de los jueces letrados y la influencia de la doctrina de los prácticos del Derecho y la literatura jurídica. El juzgador, previamente al fallo o a la resolución definitiva, desarrolla por separado el razonamiento y argumentación en la que justifica la aplicación de las disposiciones legales al caso concreto. Nunca se citan, ni se aplican expresamente leyes reales o de las Partidas, sino que se interpretan. Lo mismo acontece en Mallorca hasta 1778.

En cambio, el estilo de los tribunales superiores castellanos se desarrolla con una redacción escueta y con palabras decisorias; modelo que observan también los tribunales de la Corona de Aragón.

Lo fundamental es precisar el efecto procesal que produce la ausencia de la motivación expresa en relación a las partes, a sus derechos, y al juzgador o tribunal. ¿Se afecta la defensa procesal del litigante que resulta afectado por la resolución judicial? ¿Se le obstaculiza la interposición de recursos y medios de defensa?. Al órgano judicial, ¿le produce: la indeterminación de sus sentencias; y, a su vez, una amplia libertad para aplicar e interpretar el Derecho?.

La motivación *implícita*, vista como un estilo judicial que prevalece en un elevado número de sentencias criminales, se respalda en un sistema jurisdiccional en donde la ética judicial del juez es protagonista, conjuntamente con su formación y capacitación jurídica, así como, la de su asesor letrado. Se confía en que las sentencias son acordes con la justicia, la equidad y la prudencia, ante todo cuando se ejercita el arbitrio judicial. Pero también se confía, en la eficacia de un sistema de control de la legalidad que se impone sobre el órgano jurisdiccional, para garantizar que su actuación sea conforme a la norma jurídica y a la justicia.

Pero quizá la falta de motivación *expresa* no es procesalmente insuperable.

El litigante afectado tiene el derecho para solicitar la revisión de la sentencia mediante un sistema de recursos y medios de defensa legal; tiene libertad para expresar sus agravios procesales o sustantivos, exponiendo las razones del por qué estima no se le ha hecho justicia; le es fácilmente detectable por conducto de su representante procesal, el que ha seguido directamente el procedimiento, cuál es la inobservancia y desacato concreto en que ha incurrido el juzgador al aplicar las normas y los valores, los

---

<sup>65</sup> Lalinde citado por Ortego Gil, *Lección 143, op. cit.*, precisa que su forma es muy simple hasta finales del siglo XVIII: se señala el lugar y la fecha; el nombre del juez, pasándose directamente al fallo. Con mayor fortuna, en ocasiones, se hace alguna reeferencia a cuestiones de hecho que se consideran probados en favor del reo.

que son objetiva y racionalmente apreciables por los litigantes en el proceso, por ejemplo: la inaplicación de alguna circunstancia modificativa de la pena; la ausencia de nombramiento de un defensor o curador ad litem, si es menor de edad; el derecho a un debido proceso legal; el incorrecto desahogo y valoración de pruebas; la aplicación de una pena no prevista para el delito materia del proceso, entre otros. Asimismo la parte perdedora tiene acceso a la causa criminal, para que conozca el estado de las actuaciones, el sentido en que se van resolviendo las diligencias, los alegatos de la contraparte, y, ante todo, al dictamen del asesor letrado, en los procesos criminales en que éstos intervienen. Y esto es objetivamente demostrable con los agravios manifestados en los recursos interpuestos en los tribunales potosinos; en las sentencias de los jueces que juzgan no sólo en Derecho sino en justicia –arbitrio-; sus argumentos en los agravios tienen alta probabilidad de que influyan en el sentido de la decisión de primera o segunda instancia<sup>66</sup>.

#### **6.1.4 PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO Y DOCTRINA**

6.1.4.1 Los Prácticos del Derecho asumen tres posiciones sobre la motivación de la sentencia: algunos la consideran esencial; otros, la estiman innecesaria y perjudicial; y, en un menor número, no hacen referencia a ella.

Vista por Castillo de Bobadilla, la decisión del juez sobre la motivación tácita o expresa en la sentencia, se determina por dos circunstancias: 1ª.) si se causa perjuicio a la honra de tercero, la sentencia no se motiva ni fundamenta, si con ello se logra evitarlo; 2ª). si el juicio es escandaloso, la sentencia se motiva para que cumpla con una función ejemplar hacia la sociedad y ésta conozca las razones que lo conducen pronunciar la decisión<sup>67</sup>. Se refiere también a la facultad de interpretar la sentencia por

---

<sup>66</sup> Remítase al capítulo 7, en el apartado en que se analizan la apelación.

<sup>67</sup> Castillo de Bobadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes ecclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, 1640, T. I, Lib. II, Cap. V, n° 38, 39, pp. 322-323 y n° 55, p. 325, respectivamene: ...“y debe encubrir tambien la causa, y razon que le movió para sentenciar, quando de ella pudiese resultar deshonor de tercero, como seria contra mugeres casadas, quando accesoriamente viniese á parar en su perjuicio”. “Y para éste, y otros casos calificados, y escandalosos, como alli decimos, no es improprio de este capitulo usar lo que arriba referimos, que hacian los Romanos en los negocios de perjuicio, y honra de tercero, que el Senado mismo hacia en secreto las Informaciones, y Autos, sin asistencia de Escribanos, porque no se descubriese el negocio”), mientras que en otro momento de su obra defendía la necesidad de que se hicieran públicos los “motivos que tuvo para juzgar” siempre que se tratara de un juicio “escandaloso”. “Tampoco guarde muy en secreto los motivos que tuvo para juzgar, quando el juicio fue escandaloso, porque dá gran contentamiento al pueblo saber las causas de la buena intencion que le movieron”.

el juez pesquisidor, cuando sin ella, no se pueda ejecutar, pero dentro del término de su comisión, y estableciendo los límites, sin aumentar o disminuir<sup>68</sup>.

Hevia Bolaños no trata explícitamente el tema de la motivación en las sentencias. Sin embargo, a través de su doctrina, aporta una prolija argumentación jurídica en la que detalla los supuestos bajo los cuales el juez pronuncia una sentencia absolutoria, o en su caso, una condenatoria, fundamentada su decisión en las pruebas aportadas al proceso y a su valoración, bajo criterios técnicos muy objetivos que hacen innecesaria, tal parece, su inserción en la resolución al encontrarse explícita en su disertación. Por lo que las partes habrían de acudir a la consulta del proceso para entender las causas jurídicas que motivan la sentencia, tal como se encuentra previsto por la legislación de las Leyes de Partidas<sup>69</sup>.

Sin embargo se manifiesta en esta obra, que cuando la pena que se impone al reo es determinada por la ley, no es necesario *exprimirse esta en la sentencia*, bastando sólo decir que se cometió el delito. Pero cuando la pena es arbitraria, es necesario que se *expresa* en la sentencia aunque ahora sea legal, ò arbitraria, por lo que, en este caso, “*siempre se imponga, y declare en ella cierta y determinantemente para mayor claridad, y evitar toda duda; como se practica*”<sup>70</sup>.

Álvarez Posadilla sugiere el pronunciamiento de una sentencia no fundada, pues estima que ésta puede producir confusión en las partes sobre las causas que el juez toma en cuenta para la toma de la decisión; ante todo, en los casos de sentencias en sí injustas, pues en ellas resulta falsa la causa o razón explícita<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> *Idem.*, op. cit., p. 32v, n° 109: “Pero bien podrá el juez pesquisidor interpretar su sentencia, dentro del termino de su comision, sin aumentar, ni disminuir, para que tenga efecto, especialmente quando sin la tal declaracion, o interpretacion, no se podria la tal sentencia executar, porque el delegado del Principe puede interpretar su sentencia, y el de otro particular no lo puede hazer”).

<sup>69</sup> Un ejemplo: “Si el reo en el tormento nego, ó aunque confesò no se ratificò despues espontaneamente en ello, ò no hay contra èl prueba cierta, plena, y clara, como la luz meridional, en que no haya duda alguna, por ser la persona del hombre la mas noble cosa del mundo, en caso que pueda venir pena corporal, no ha de ser condenado en ella, sino antes absuelto, y dado por libre, y quitto definitivamente, como lo dicen dos Leyes de Partida, (b) en una de las quales advierte Gregorio Lopez, que cuando el delito es atroz, y no está averiguado, se suele solo absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo nueva averiguacion, se buelva à proceder sobre èl contra el delincuente, ... y es buena practica, para que no queden los delitos impunes, y assi se practica ... Yy assi los jueces en los delitos que no son claramente probados, ò que fueren dudosos, mas inclinados han de ser à absolver al Reo, que à condenarle, por que mas justa, y Santa es quitar la pena al que la merece, que darla al que no la merece, por ser el daño reparable; assi lo dicen dos Leyes de Partidas ... De todo lo qual se sigue, que por presumpciones, que no son inficientes á tormento, no se puede seguir condenación de pena alguna: *Curia Philipica*, op. cit, pp. 232, 233.

<sup>70</sup> Juan Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Madrid, edición de 1767, t. I, p.III, &17, Sentencia, p. 233.

<sup>71</sup> Juan Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Madrid, 1796, Parte II, p. 398: “Esc. Es verdad que todo es forzoso mirarlo bien para la sentencia; y dígame Vmd. ¿será preciso en la sentencia fundar el motivo y

Villanova se adhiere a lo prevenido por la ley, por lo cual, señala que las sentencias no deben expresar los motivos de la condenación, limitándose su relato a: “...una expresión general, contrayéndola á la culpa y méritos que arroja el proceso; pues así está prevenido”<sup>72</sup>.

Vizcaíno Pérez, sólo presenta en su obra el modelo de sentencia sin abordar el análisis sobre su fondo. Propone se incluya la relación de lo actuado y acordado en el procedimiento, pero sin que aparezca en su contenido, la argumentación jurídica que contenga la motivación en que se fundamenta su fallo<sup>73</sup>.

Marco A. Gutiérrez nada dice sobre la motivación de la sentencia. Incluye la valoración de las pruebas en ella como fundamento para pronunciar una decisión absolutoria o condenatoria<sup>74</sup>. Con posición muy parecida Joseph Berni<sup>75</sup>, se limita a proporcionar un modelo de sentencia, muy breve, en donde la motivación no se hace expresa. Esta postura se proyectará en la Real cédula emitida en 1768, la que se comentará en el apartado sobre la legislación indiana. Asimismo Lucas Gómez y Nero, da el mismo tratamiento a la sentencia en el formulario que transcribe en su obra.

### **6.1.5 LEGISLACIÓN INDIANA, PRÁCTICOS DEL DERECHO Y DOCTRINA**

La Recopilación indiana de 1680, en el Título Diez, *De los Pleytos, y Sentencias*”, no contiene disposiciones que establezcan principios rectores del contenido de fondo y forma de la sentencia. Las que se incluyen se refieren a normas sobre su ejecución. Nada se dice sobre su motivación, interpretación o argumentación jurídica, y por lo tanto, debe atenderse a la regulación y estilos castellanos que se van

---

razon de ella? Ab. No solo no es preciso, sino que no se debe hacer, porque sería dar motivo á una duda, si por casualidad la sentencia en sí fuese justa, y falsa la causa ó razon en que el Juez la fundaba, y así solo se ha de decir por lo que de los autos resulta, á que me remito”. “No solo no es preciso, sino que no se debe hacer”, ya que con las explicaciones podrían surgir dudas entre las partes a cerca de las causas que habían movido al juez a tomar su decisión”.

<sup>72</sup> Villanova y Mañez, *Materia Criminal forense o Tratados universal teórico y práctico del delito y los delinquentes*, t. II, Observación X, nº. VII, Madrid, 1827.

<sup>73</sup> Vizcaíno Pérez, *Código y práctica criminal arreglado a las Leyes de España...*, op.cit., t. II, P. III, Madrid, 1787, p. 145-147.

<sup>74</sup> *Práctica criminal de España*, (5ª.ed), t. I, Madrid, 1828, pp. 195.

<sup>75</sup> *La practica Criminal*, Valencia, 1749, Libro II, Capítulo XIV, *Sentencia*, pp. 123, 124: “Sentencia.

En el pleyto criminal, que ante mí ha pendido, y pende entre partes de una, actor querellante F. y de otra, reo querellado Z. sobre tal assunto, y demás contenido en Autos. Vistos,

Fallo: Que dicho F. probò su querella bien, y cumplidamente conforme devia, declarola por bien probada: y que F. reo en esta causa, no ha justificado sus defensas conforme devia, declarolas por no justificadas; y administrando justicia condeno à dicho F. reo en tal cosa, y por esta mi sentencia, difinitivamente juzgando, assi lo pronuncio, y mando, Firma el juez, y en seguida se anota la publicación de la sentencia con dos testigos: y encontinente se notifica al actor, y reo”.



imponiendo en la legislación y desarrollando en la práctica judicial, determinando si éstos influyen en la jurisdicción indiana, o se generan modelos y estilos propios.

Pedro Boada de las Costas y Figueras<sup>76</sup>, transcribe la Real Cédula expedida el 23 de junio de 1768, que prohíbe la motivación de las sentencias en lo sucesivo; derogando las leyes o estilos que se siguiesen en los tribunales. Los beneficios de esta previsión se describen: 1º. un pronto despacho de las causas, pues si los jueces tuviesen que fundar sus fallos invertirían un tiempo excesivo; 2º. la sentencia puede ser justa pero no concluyentes las razones que alega el juez como fundamento, dando pie a los litigantes a continuar la causa. En este último caso, no se deja en indefensión al perjudicado, ya que puede recurrir a la apelación.

Es hasta 1841, después de la independencia mexicana, cuando muy probablemente Antonio López de Santa Anna, dicta una resolución en donde restablece la obligación para los tribunales de cualquier naturaleza, a expresar las leyes, canon o doctrina en que se funden sus sentencias definitivas e interlocutoras que tengan fuerza definitiva o causen gravamen irreparable<sup>77</sup>.

*El libro de los principales rudimentos*<sup>78</sup>, sólo describe la forma en que debe ejecutarse la *sentencia de muerte*, su notificación y ejecución. Por su parte, *El Formulario de causas criminales*<sup>79</sup> observa la misma postura sobre el tratamiento que dá a la sentencia.

#### **6.1.6 LA SENTENCIA, SU MOTIVACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ, (ESTILO JUDICIAL DE FONDO Y FORMA)**

**6.1.6.1 Marco de referencia.** En el transcurso de la historia judicial potosina ¿Qué panorama presenta la motivación en la sentencia?; es decir, en la práctica judicial ¿se pueden identificar etapas definidas sobre el estilo de la motivación? ¿Cómo es la argumentación jurídica en la sentencia?, ¿Cómo justifica el juez argumentativamente su sentencia? las alternativas son: La impone en ejercicio de un *jus imperii*; o aporta la justificación de su conclusión (legal, arbitral, o razones morales y personales); o bien, convence a las partes sólo a través de la persuasión, sin expresar una motivación

---

<sup>76</sup> Adiciones y Repertorio General de la Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España e Indias, Madrid, 1793, n°. 70, pp. 348 349.

<sup>77</sup> María del Refugio González, Derecho de Transición, (1821-1871), *op. cit.*, pp. 446.

<sup>78</sup> Charles Cutter, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994 p. 50

<sup>79</sup> *Un formulario de causas criminales...*, ed. De García León, pp. 140-141.

jurídica o moral. Asimismo, en la realidad judicial indiana, ¿predomina una motivación *implícita*, la que se manifiesta a través de todas las fases del proceso judicial, y en la que indudablemente se fundamenta la decisión judicial, haciendo irrelevante –como regla general–, la necesidad de una obligatoria motivación expresa en ella?, Esta motivación *implícita* ¿disminuye el respeto a los derechos naturales de los justiciables indianos, mermando su derecho de defensa?; y, en cuanto a las autoridades jurisdiccionales superiores ¿dificulta sus funciones de control de la legalidad y de justicia?

Para este efecto se analizarán las sentencias pronunciadas en las causas criminales de la Alcaldía Mayor Potosina, con el objetivo de dar respuesta a las preguntas antes planteadas, lo que permitirá conocer y comprender el panorama que en la práctica judicial presenta este tema; superando con ello la generalizada opinión doctrinal que en el presente se tiene sobre la motivación indiana<sup>80</sup>; la que se adhiere a la imprescindible y obligatoria motivación expresa de la decisión, como presupuesto ineludible y esencial para tener la certeza de la legitimación del juez, de que se ha hecho justicia, estando en posibilidad de hacer exigible el correlativo derecho de defensa por los justiciables.

Bajo el panorama legislativo castellano antes expuesto, al no existir normas indianas especiales que atiendan al tema de la motivación de la sentencia, se aborda en este análisis, la práctica judicial en los Tribunales de San Luis Potosí, determinando si se presenta una correspondencia estricta entre el estado de la motivación de las sentencias pronunciadas, con la prohibición de motivar prescrita por la norma legislativa castellana; o bien, en su caso, si los juzgadores y tribunales potosinos se apartan de este contenido legal, motivando las sentencias aún en las etapas en que ésta se prohíbe, como acontece en Europa continental.

Al igual que en los demás reinos de las Indias y en Castilla, en esta jurisdicción de San Luis Potosí, la sentencia se emite bajo la forma de un *Fallo* o de un *Auto definitivo*. Los primeros se pronuncian por el juez de la causa en consulta con el asesor letrado, y firmado por ambos. Los *autos definitivos*, se emiten por el juez con el escribano<sup>81</sup>, ya sea en la información sumaria o en el juicio plenario; son pronunciados

---

<sup>80</sup> María del Refugio González, Derecho de Transición, (1821-1871), *op. cit.*, pp. 444-447.

<sup>81</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica forense...*, *op. cit.*, Valladolid, 1830, p. 123; y sobre causas de nulidad de la sentencia, pp. 124 y ss. Explica la diferencia entre un *auto definitivo* y la *sentencia definitiva*: “Leída la sentencia por el juez, ó por el escribano, dá este fe de ella; algunas veces extiende el escribano la sentencia, refiriendo como el juez la ha dado, y en que términos: firma él su narración, y el juez después; y extendida en estos términos se llama *auto definitivo*, à diferencia de cuando el juez la extiende, que se llama *sentencia definitiva*.”

sin la asistencia jurídica del asesor letrado; o bien, con ella, pero con la inserción de la *conformación* a su dictamen en su integridad, salvo casos muy concretos de excepción.

Sobre el número de sentencias motivadas expresamente en la jurisdicción potosina se encuentran los siguientes registros, y, además, se distinguen las siguientes variables:

a). Fallos motivados pronunciados por el juez con dictamen de asesor letrado: 64 causas criminales; b). fallos dictados por el juez sin la asesoría legal: 4 causas criminales; c). Autos definitivos motivados dictados con asesor letrado: 34 causas criminales); d). Autos definitivos motivados dictados sin asesor letrado 18 causas criminales. Las que suman 120 pleitos criminales motivados expresamente en la sentencia. Cabe hacer notar que quienes fungen como jueces en esta Alcaldía Mayor, son jueces legos, por lo que la asesoría jurídica es obligatoria, conforme a la legislación castellana, supletoria en las Indias.

6.1.6.2 MOTIVACIÓN, JUSTIFICACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, (EL ESTILO JUDICIAL EN EL FONDO Y FORMA DE LA SENTENCIA). Por lo que se refiere a la forma de la sentencia, se distinguen entre 1600 y 1786, -periodo que se analiza en este trabajo-, tres estilos en cuanto a la información procesal que se vierte en ella, los que van modificándose en función de la evolución que presenta la *motivación implícita y expresa*.

Y es la argumentación judicial, la que marca éstos períodos; ya que ésta se va consolidando cotidianamente, con razonamientos jurídicos, doctrinales y morales cada vez más sólidos, obtenidos a través de la intervención del asesor letrado; los que se proyectarán ineludiblemente en la estructura de la decisión judicial. Sin embargo, el *Fallo* judicial se distingue, en su cuanto a su forma, notablemente de la que observa el *Auto definitivo*.

#### 6.1.6.3 ESTILO JUDICIAL EN LA FORMA DEL FALLO Y DE LOS AUTOS DEFINITIVOS

**a). *Estilo judicial en la forma del Fallo.*** Se identifican en él como una constante entre los siglos XVII y XVIII, las siguientes partes:

Los elementos fundamentales o partes que constituyen el fallo en cuanto a su forma, por su orden, son: 1). los antecedentes o preámbulo; 2). el resumen procesal o valoración de lo actuado y probado en el proceso, el que va transformándose de una

cláusula casi sacramental a una descripción cada vez más detallada; c). la parte declaratoria sobre el haber méritos o no para determinar su culpabilidad o inculpabilidad; 3). el resultado de la sentencia absolutorio o condenatorio; 4). la expresión y/o valoración de las causas y circunstancias que modifican y atenúan la responsabilidad penal, así como, la manifestación de su comprobación en el proceso; 5). la motivación, fundamentación, interpretación y argumentación judicial; si la hay; 6). la determinación de la pena y la cláusula de quebrantamiento o apercibimiento, en las decisiones condenatorias; 7). el objetivo de las penas o medidas de aseguramiento, rehabilitación o sanidad, en algunos casos, en relación al reo, a la víctima, o, a la República; 8). prescripciones de *hacer* o conductas de *abstención* para el reo, en caso de fallo absolutorio, o, en su caso, condenatorio; 9). lineamientos de *hacer* o de *abstención* para terceros o autoridades; 10). disposiciones sobre la ejecución de la pena; 11). prescripciones sobre su remisión a la Real Audiencia para su vista, su apelación o la improcedencia de ésta; 12). la firma del Juez, del asesor letrado, o, en defecto de éste, del escribano.

En cuanto a los antecedentes o preámbulo, se especifica: 1). El lugar y fecha del proceso; 2). la vía de oficio de la Real Justicia, o por querella; 3). el nombre del presunto responsable, y cómplices si los hay, su naturaleza social, minoría de edad, en su caso, o su calidad de anciano, autoridad u otra, el lugar de residencia; 4). la situación procesal del reo: en la prisión, huido o en asilo eclesiástico; 5). el delito que ha cometido, con la descripción breve de los hechos, en algunos fallos; 6). el nombre del ofendido u ofendidos; su naturaleza social, minoría de edad, en su caso, o su calidad de anciano, autoridad, lazo familiar con el reo, u otra trascendente para el proceso; 7). el nombre del representante procesal, si lo hay: curador ad litem, defensor general de los naturales; defensor de los pobres, el amo por los esclavos, abogados.

Queda esta estructura de los fallos, diferenciada solo: 1). por la *motivación implícita*, o la inclusión de la *motivación expresa -general o específica-*; 2). por la intervención o no del asesor letrado; 3). por la interpretación de la ley cuando ésta se lleva a cabo; y, ante todo; 4). por la calidad de la argumentación judicial en que ambas se manifiestan –motivación e interpretación-, caracterizándose ésta por ser generalmente clara; sencilla; por introducir conceptos técnicos, que resultan explícitos para el justiciable; algunas de ellas breves, por la naturaleza no grave del delito, en contraposición con aquéllas en donde la gravedad del ilícito, sus probanzas y

alegaciones la hacen más extensa; además, con la citación de legislación, doctrina y precedentes judiciales en algunas de ellas.

**b). El estilo judicial dela motivación en la forma de los autos definitivos.** Los autos definitivos pronunciados por el juez sin el asesor letrado, son muy delimitados y concisos en cuanto a su estructura y contenido, ya que sólo se aporta la información procesal necesaria sobre el sentido de la decisión, con una motivación jurídica o moral muy clara y concreta que se ha denominado en este trabajo: *general o suficiente*. Pero a medida que transcurren los años, el contenido de estos *autos definitivos* y de su motivación, se va consolidando y configurando técnicamente a través de razonamientos legales, doctrinales y morales, que dan por resultado una argumentación más estructurada, y aunque adquieren una notable calidad, ésta queda distante, en la mayor parte de las causas criminales, a la que se vierte en las sentencias con asesoría letrada. Sin embargo se encuentran ejemplos excepcionales que destacan por la elevada categoría jurídica, y, en ocasiones, valorativa de su argumentación, y que se puede asimilar a los fallos judiciales dictados con asesor letrado<sup>82</sup>. Se aportan dos ejemplos acontecidos en años extremos<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1778, 6f, exp. 673; pecado nefando o de bestialidad. Real Justicia contra indígena. Menor de trece años. Denuncia falsa de un demente. Auto definitivo absolutorio, f.4 fte y vta: “En la Ciudad de San Luis Potosi.... el Señor Lic. Jacinto Perez de Arroyo Abogado de los Reales Consejos y Alcalde Mayor vistos estos autos seguidos por denuncia de Jose Feliciano Calixtro vecino de la congregacion contra Jose Maria Calderon menor de trece años, por decir haber cooperado con una burra en las Jarrillas: vista la providencia de veintisiete de marzo pasado, por la que (con respecto a estar disonantes las declaraciones de reo y denunciante) se mando por el Teniente de dicho partido averiguase los particulares que menciono el citado reo el dia veintisiete de marzo: visto igualmente la contestacion del Teniente por la que se establece en claro conocimiento de la nulidad de cuanto refirio el denunciador y la certidumbre del reo cuya calificacion ha practicado resultando de ella haber sido siniestra la demencia; y visto finalmente el informe y estado de estos autos por no ser sujeto alguno a quien le conste el hecho bestial imputado al reo y pueda ser examinado para la dicha substanciacion como tiene averiguado tambien el Teniente atendiendo a que no hay merito para proceder contra el reo y a la calificacion que hay de haber el denunciador descubiertose falso en otra ocasion; a mas de la constancia que aparece de ser algo demente con todo lo demas que consta de la averiguacion practicada dijo su merced que declaraba libre al reo y en su consecuencia mando salgo de la prision en que se encuentra y adoctrinandolo sobre el cristiano modo de vivir que debe tener y haciendo cargo de el a sus padres para que lo adoctrinen y procuren sus mejores operaciones. Asi lo mando firmo doy fe. [Rúbrica] Escribano y el Juez Alcalde Mayor. Anotacion marginal en conformidad de lo mandado en el auto salio el reo de la carcel apercibido como se manda de ello doy fe”.

<sup>83</sup> En 1648, Auto definitivo absolutorio: “...Auto. habiendo visto esta causa contra Juan Andres de Oficio de la Real Justicia por la herida de Francisco de la Cruz indio dijo que atento al descargo que tiene dado y de lo que estos autos consta daba y dio por libre al dicho Juan Andres de esta causa y mando sea suelto de la prision en que esta pagando las costas y para ello se le libre mandamiento de suelta y asi lo proveyo mando...”: en, AHESLP, FAM, 27 de diciembre de 1648, leg. 3, 9f, exp. 278; heridas a un indígena inferidas por otro indígena.

En 1757, exp. 602, op. cit.: “Auto. Vista por su merced la tuve por presentada y admitido el desistimiento que esta parte hace por si y en nombre de su hija de la querella que tenia interpuesta contra el Gobernador del Pueblo de Tlaxcalilla, por los motivos que se presentan y admitido el desistimiento que esta parte hace por si y en nombre de su hija de la querella que tenia interpuesta contra el Gobernador del

Por lo que se refiere a los *Autos Definitivos* asesorados, se distinguen dos períodos: el primero comprende de 1600 a 1743. Las diferencias de contenido con los fallos, son los siguientes. Se añade: el nombre del juzgador, su calidad jurisdiccional y política, en su caso, y se incluyen algunos otros nombramientos previos o concurrentes seculares y religiosos. Se suprime: la mención sacramental del fallo, para incluir la fórmula de un mandamiento: “...debo mandar, y mando que...”

En un segundo periodo, a partir de 1744 y hasta 1786, paulatinamente los *autos definitivos* asesorados van sustituyendo a los fallos, y se vinculan al dictamen del asesor letrado, el que formara parte estructural de la sentencia, e integran con ella una unidad. El *auto definitivo*, sólo contiene la mención de la conformidad o disconformidad del juez con lo dicho por el asesor letrado y su argumentación, llegándose al extremo de no mencionarse, en algunos de ellos, ni siquiera el nombre del reo o la pena impuesta, parte esencial de toda sentencia, pues esta información ya ha quedado determinada en su proyecto.

Por lo tanto, un *auto definitivo* puede poner fin a un procedimiento en la sumaria información; o concluir un juicio plenario, con o sin la intervención del asesor letrado. Los fallos sólo se dictan al concluir el juicio plenario, con la presencia del asesor letrado, salvo cuatro casos de excepción a que se ha hecho alusión.

### ***B). El estilo judicial de la motivación en cuanto al fondo de las sentencias***

La justificación de la decisión judicial en cuanto a su fondo, se encuentra en la motivación<sup>84</sup>. Es en la sentencia en donde se resuelve el fondo del asunto, la controversia entre las partes que genera el proceso, la litis. Del análisis documental sobre el contenido de la motivación, que conlleva los razonamientos –lógico jurídicos, morales, psicológicos y humanitarios- que forman el contenido de la argumentación jurídica; se observa en las sentencias potosinas el panorama que a continuación se

---

Pueblo de Tlaxcalilla, por los motivos que se presentan. En cuyo supuesto y atendiendo a su Merced a que el castigo que dio dicho Teniente de Gobernador, a la enunciada, Maria Jacinta fue leve, y por ocasion de haberla hallado en consorcio de otro indio de Tequisquiapan en el campo se le dieron cuato azotes, como su madre tambien confiesa teniendo su Merced presente la carceleria, esta pena servira de enmienda para contenerse y llevarlo en la correspondencia con los demas pueblos; su Merced debia mandar y mando, salga de la prision en que se haya, restituyendole la vara en el interinato para que la ejerza en dicho su pueblo el tiempo que le falta. Apercibido en forma de que ejerza el oficio como debe, informando a sus superiores puntualmente y en especial a su co ministro pues de lo contrario se le impondrá su merced las penas correspondientes por su reincidencia. [Rúbricas del Juez y del Escribano]”.

<sup>84</sup> Debe distinguirse entre el razonamiento de la decisión y la justificación de la decisión; así como, el contexto de la decisión y el contexto de la justificación, según lo expone Michelle Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, op. cit, pp. 201-205

expone, el que será desarrollado conforme a los siguientes temas: a). La motivación; b). el dictamen del asesor letrado, su acatamiento y modificaciones por el juez; c). la relación y vinculación de los hechos, derecho, diligencias procesales, y argumentación de los litigantes; d). la fundamentación de las sentencias; e). la mención a la valoración de pruebas en el fallo; f). la justificación vertida en la argumentación implica razonamientos de naturaleza, además de jurídica: moral y humanitaria; g). la expresión en las sentencias de las causas y circunstancias que modifican el grado de reprochabilidad y responsabilidad del procesado, así como, su valoración y la manifestación de su comprobación en el proceso; h). el estilo en la determinación de la pena a través del arbitrio judicial.

a). *Motivación*: Se pueden identificar dos niveles en la motivación expresa, que permiten objetivamente medir el grado de razonamiento y la calidad de la argumentación en la sentencia: *motivación general* y *motivación específica*. La primera se limita a incluir frases casi sacramentales en las que el juez fundamenta su fallo o auto definitivo, y en las que se hace sólo una referencia muy genérica y directa, emitiendo razonamientos muy concretos sin que se llegue a una argumentación jurídica integral sobre: las fases procesales a las que el juez ha procedido para emitir su sentencia; las pruebas aportadas; los alegatos de las partes o determinaciones procesales de la víctima; emanando de este contexto su decisión absolutoria, condenatoria o conciliatoria. Por lo tanto, el razonamiento lógico-jurídico y la argumentación no se desarrollan, o bien, su exposición es muy concreta. Se mencionan tres ejemplos.

En el primero de ellos, suscitado en 1648, se especifica: la vía de prosecución de la Real Justicia; el nombre del presunto responsable y su condición social, *mulato*; el delito cometido –*robos y salteamientos*–, en el que se incluye información sobre las circunstancias de la comisión del delito –*en los campos y despoblados*–. Y después de la inclusión de estos elementos, los que por sí mismos, aportan información esencial que permite al juez formar su juicio de valor sobre la gravedad del delito y el grado de responsabilidad del presunto responsable, pronuncia el *Fallo*, justificando, además, su decisión con razonamientos muy concretos, los que en años posteriores se van desarrollando hasta integrarse propiamente una argumentación jurídica:<sup>85</sup> “... *Fallo*

---

<sup>85</sup> AHE FAM SLP, 14 de enero de 1648 leg.1. 10F, exp. 281; delito de salteamientos; tentativa de rapto, robos y heridas, en los caminos, despoblados. Varios querellantes contra mulato. Acumulación de delitos, no mencionada en el fallo condenatorio. Pena impuesta: agravada con muerte a través de garrote y post mortem de horca.

*atento a los autos y méritos del proceso que por la culpa que de él resulta contra él dicho Hernando de las Casas que le debo de condenar y condeno...”*

En 1650, se dicta por el alcalde mayor, un *auto definitivo*, con asesor letrado, y aunque su dictámen no aparece en la causa criminal, la decisión es firmada por éste y el juez. En el preámbulo de la sentencia se describe el nombramiento que posee el juez –alcalde mayor-, su cargo militar; y se afirma su competencia para conocer de la causa criminal; la vía de oficio; el sujeto activo, *lobo* y demás cómplices; así como, al pasivo y su condición social de *indio*; el delito cometido e información que describe su ejecución. A continuación, previo a la imposición de la pena, el juez formula su razonamiento jurídico que justificará el sentido absolutorio de la sentencia; y, por otro lado, su sentido condenatorio, la pena y su graduación: Se fundamenta en la ausencia de pruebas que demuestren la culpabilidad del reo por habersele encontrado tan sólo un indicio que lleva al juez a sospechar que él ha cometido la muerte: la portación de un arma prohibida en razón de ser indígena.

Por lo cual, se le absuelve del delito de muerte; aunque se manda la imposición de la pena legal señalada por un Auto pregonado por el ilícito criminal de llevar un arma prohibida. El argumento jurídico se razona conjuntamente con puntos de hecho, de derecho, citándose la legislación que prevé la conducta ilícita<sup>86</sup>.

Hacia 1700 y en los años subsiguientes, hasta 1740, es notorio el cambio que paulatinamente se va percibiendo en el estilo de la sentencia, el que incluye, además, una referencia: a la valoración de las pruebas aportadas por las partes<sup>87</sup>; a la confesión

---

<sup>86</sup> AHESLP FAM, 5 de diciembre de 1655, 5f delito de homicidio cometido por mulato lobo contra indígena. Causa acumulada: “En la Ciudad de San Luis Potosí en catorce del mes de diciembre de Mill y Seiscientos cincuenta y cinco años el señor don Juan Antonio de Yrurzun Alcalde Mayor y Teniente de Capitan General de ella = habiendo visto esta causa criminal que de Oficio de la Real Justicia se esta siguiendo contra Pasqual lobo y demas complices en la muerte del Juan indio criado de Francisco de Bustamante por lo que toca a Juan Miguel indio que se hallo en la pendencia de la dicha muerte detenido por ella en la carcel publica de esta Ciudad y habiendole hallado un machete cuando sucedio dicha muerte que era un cuchillo de [falticuera] y lo demas que es la causa = dijo que atento a no resultar culpa contra el dicho Juan Miguel indio mando sea suelto de la prision en que esta y por haberle hallado el dicho cuchillo atento a los autos pregonados en la prohibicion de que ningunos indios ni mulato ni otras personas contenidos en ellas no los traigan pena de las contenidas en dichos autos le condenaba y condono al dicho indio Juan Miguel en el perdimiento de dicho cuchillo y en doce pesos de oro comun que aplica para aderezo de los portales de esta ciudad y en las costas...”

<sup>87</sup> AHSLP, FAM, 1 de diciembre de 1751, 13f, exp. 576; robo de alhajas en despoblado; español contra indígena. Sentencia absolutoria: “y visto con toda la reflexa, y hallo que por lo instruido hasta aqui no se puede ni hacer cargo a los reos, ni absolverlos, ni lo primero porque hasta ahora no resulta culpa justificada respecto de que solo el primer testigo que es el mozo robado y el segundo deponen contra Felipe pucha perro diciendo el primero ser el mismo que le robo. Y el segundo es presumible haber ejecutado el robo, por haber robado al testigo dos años antes en el campo del cerro...”



del reo<sup>88</sup>; a la comprobación de las excepciones por el reo<sup>89</sup>; a las causas y circunstancias modificativas de la pena, cuando éstas concurren;<sup>90</sup> a lo actuado y probado en la sumaria información<sup>91</sup>.

En la motivación *específica*, se observa un mayor desenvolvimiento por el juzgador en su razonamiento lógico-jurídico, en el que integra hechos, derecho, valoración de pruebas, así como, la referencia a haberse tomado en consideración las razones expuestas por las partes en sus alegaciones<sup>92</sup>. La argumentación en la práctica

---

<sup>88</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1703, leg. 2, 2f, exp. 768; robo en tienda. Fallo condenatorio con pena de destierro. Juez, alcalde ordinario Don Fernando de la Maza. "...Vista la declaracion y confesion con lo demas que ver conviniere en derecho FALLO atento al proceso y meritos de la causa a que me refiero que debo mandar y mando que el dicho Cipriano Cortes salga de la prisión..."

*Idem.*, 19 de octubre de 1759, leg. 2. exp. 609; hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. Sentencia condenatoria con pena atenuada por testigo singular de cargo, sin valoración por el desistimiento del querellante, la confesión espontánea del reo y pago de la reparación del daño.

<sup>89</sup> AHSLP. FAM SLP, 18 de Agosto de 1704, 20f, exp. 461; delito de robo de dinero, heridas y maltrato: cómplices con acumulación de delitos. Español contra indígenas reos. Sentencia absolutoria motivada. Derechos humanos sociales para el querellante pobre: "En la causa criminal que se ha seguido de oficio de la Real Justicia contra Miguel Juan Bartolome Vazquez y Joseph de la Cruz indios vecinos de el barrio de Santiago extramuros de esta ciudad por decir Pedro Perez de Campos haberle robado cincuenta pesos y seis tomines en reales maltratandole hiriendole y amarrandole visto el proceso

Fallo atento a los autos y meritos de la causa a que me refiero haber probado los dichos Miguel Juan Bartolome y Joseph de la Cruz sus excepciones y asi lo declare yo por el contrario el dicho Pedro Perez no ha justificado su pretension en cuya atencion debo de absolver y absuelvo a los dichos Miguel Juan Bartolome Vazquez y Joseph de la Cruz de la culpa y cargo que se les hizo y les condeno en las costas de esta causa por causas justas que a ello me mueven y mando salgan de la prision en que se hallan y así lo pronuncio y mando juzgando definitivamente y con asesor..."

<sup>90</sup> AHESLP, FAM, 27 de diciembre de 1700, 28f, exp. 7; delito de homicidio con alevosía de Indígena hombre y una mujer contra mulato. Fallo absolutorio para ésta y condenatorio para el reo, con pena de muerte mediante horca. Procedencia de asilo eclesiástico en apelación. Juez, alcalde mayor.

"En la causa criminal que de oficio de la Real Justicia se ha seguido contra Gaspar de los Reyes y María Nicolasa indios por la muerte de Diego Martin mulato conocido por cocuchi que tiene confesado el dicho Gaspar haberlo hecho alevosamente y [ilegible por mancha] Maria Nicolasa ser complice ni sabedora como parece de sus confesiones y declaraciones visto el proceso y lo demas que es la causa FALLO atento a los autos y méritos de el proceso a que me refiero que debo absolver y absuelvo a María Nicolasa..."

*Idem.*, 16 de agosto de 1760, leg. 2.6, exp. 614; sentencia conciliatoria con reparación del daño y medidas re-educativas. Causas y circunstancias que disminuyen la pena: menor de edad, prisión, misericordia, confesión espontánea y pobreza del reo.

*Id.*, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad indígena contra otras autoridades indígenas de Tlaxcalilla. Sentencia con pena atenuada por ser indígenas.

<sup>91</sup> "...vista su declaración y las de la sumaria dijo que debía de declarar y declaro no resultar culpable de que poderle hacer cargo al dicho Simón...", (AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1707, 4f, exp. 464B; delito de hurto de mujer casada; mestizo contra indígena; presunción de reincidencia; orden de alejamiento con apercibimiento; fuga de reo: hombre de mal vivir. Juez, Alcalde Provincial de la Santa Hermandad Pedro González de Molina. Fallo condenatorio dictado con asesor letrado)

<sup>92</sup> "... por decir aver estos executado el Robo y Heridas que su querella *expresa aviendo Visto sus confesiones, y declaraciones con lo alegado y probado y lo demas que ver convino del proceso FALLO* según que de el procede que devo declarar, y declaro que los dichos Juan Simon Perez *no han probado su querella ni lo que probar les convino* declarola por no probada Y asi declaro que los dichos Marcos y Baltasar Gaspar Indios han probado sus excepciones bien y cumplidamente declarolas por probadas; y en esta atencion mando que los dichos Marcos de la Cruz, y Baltasar Gaspar salgan libremente *de la prision en que se hallan porque declaro que el cargo que se les ha hecho no procede en manera alguna y de el les abuelvo* por esta mi sentencia definitivamente Juzgando con parecer de Asesor. [Rúbricas]: Domingo Antonio de Valdez, Alcalde Mayor. Asesor letrado, Licenciado Antonio de Rivera", (AHSLP. FAM SLP.

judicial potosina expresa, con notable claridad y sencillez, los razonamientos que justifican el sentido de la decisión judicial, y en ella se insertan, en algunos casos, legislación y doctrina; en algunos otros, interpretación legislativa y hasta precedentes judiciales, lo que aporta: una mayor solidez y certeza jurídica; así como, una exposición directa dirigida hacia las partes y a la autoridad superior de control, sobre los motivos que ha tenido en cuenta el juzgador para emitir su juicio.

Se observa, asimismo, una positiva evolución en el transcurso de las décadas del siglo XVII, en donde la argumentación jurídica se va desarrollando sobre sólidas bases. Se destacan los siguientes casos:

El primero data de 1713, y se trata de un delito de homicidio cometido en estado de embriaguez por un indígena contra otro indígena. El fallo condenatorio dictado con el parecer del asesor letrado, se motiva en los siguientes juicios que justifican su decisión final. La argumentación judicial presenta un mayor desarrollo y se centra: en el desistimiento de las querellantes, de la madre e hija de la víctima; en las pruebas y alegatos del reo; en todo lo que consta en el proceso; y, el razonamiento principal se finca en la ausencia de dolo en virtud de haberse probado el estado de embriaguez. Este panorama procesal da por resultado, -y en ejercicio del arbitrio judicial-, la aplicación de una pena atenuada moderada en su cantidad por el juzgador, que excluye a la capital; la que se gradúa a partir de todas las actuaciones procesales, y, de su valoración. Se observa una mayor calidad en la argumentación jurídica que supera notablemente a la vertida en los primeros años del siglo XVII<sup>93</sup>.

---

16 de diciembre de 1709, leg. 2, 2f, exp. 774; robo y heridas cometido contra español por indígenas. Fallo absolutorio. Interposición de apelación por querellantes. 2º instancia sin fallo. Juez, alcalde mayor Domingo Antonio de Valdez).

<sup>93</sup> AHESLP, FAM, 14 de septiembre de 1713, leg. 2, exp. 483. Asesor letrado Lizdo. Joseph Mier de Monzon: "En los autos y causas criminal que ante mi pende de la una parte del oficio de la Real Justicia y de la otra Pedro Gomez Tamayo español Reo preso en la carcel publica de esta Ciudad y Juan Ruiz de Gudiania su defensor en su nombre por la muerte que ejecuto de un arcabuzaso en Martin de Espinoza Yndio. Vista la remision y desistimiento de la querella hecha por Estephania de Peralta y Nicolasa Josepha Yndias Madre y mujer de dicho difunto lo probado y alegado por parte de dicho reo con lo demas que el proceso Ver convino= Fallo atento a los autos y meritos de el a que me refiero, que, declarando, como declaro no aver intervenido dolo en la execusion de la muerte del dicho Martín de Espinosa por la embriaguez que tenía privado al dicho Pedro Gomez Tamaio al tiempo que la executo; le debo condenar y condeno en..."

En el mismo sentido, se encuentra la motivación del siguiente fallo con asesor letrado, aun cuando el nombramiento recae en profesionista diferente -Lic. Antonio de Rivera-: "... Vista El proceso, y que de el consta probada la cualidad de la embriaguez que alega dicho Reo, como el que el haberles encontrado armas prohibidas fue por orden del Gobernador de su pueblo, para estar prevenidos con ellas para el insulto, que amenazada de indios barbaros como el no suponerse causa una de que dimana de este delito y lo alegado, y probado sobre ser hombre de bien temeroso de su conciencia y no acostumbrado a cometer semejantes delitos= FALLO según que de él procede, que debo de absolver y absuelto...": Idem., 22 de

Ya en 1742, a mitad del período que se analiza de la documentación criminal de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí -1600-1786-, la motivación de las sentencias ofrece una nueva perspectiva. Se fundamenta la decisión judicial en: 1). una información más completa sobre la valoración de las pruebas *-como se percibe de su confesión, y deposición de testigos-*; 2). La referencia al cuerpo del delito *-con los demás indicios que justifican el cuerpo del delito-*; 3). las diligencias de la sumaria; 4). el lugar de comisión *-paraje del Puesto de Espino-*; 4). las causas y circunstancias modificativas de la pena *-...minoridad que argulle el Defensor de este Reo, y expresa en su confesión, alegando estar pervertido del juicio...*; 5). El mandamiento de nuevas diligencias para comprobar el estado psíquico del reo, o su malicia *-solicitud de fe de bautismo al tío del reo y práctica de examen médico-*<sup>94</sup>.

En este mismo año, se ha localizado un pleito criminal en donde la motivación se manifiesta a través de una argumentación jurídica que muestra una evolución notable de lógica-jurídica en su contenido, cimentada en la formulación de razonamientos de derecho y juicios de valor, que son el resultado de la aplicación de la legislación indiana *-Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680-*, como fundamento de la legalidad de la decisión, así como, de su necesaria interpretación *in situ* para adecuarla al caso concreto<sup>95</sup>.

---

diciembre de 1714, 19f, exp. 489; heridas a autoridades indígenas por un indígena en su aprehensión y portación de armas contra Ordenanzas.

<sup>94</sup> “Auto con asesor. En la ciudad de San Luis Potosi en veinte y cinco dias del mes de junio de mil setecientos y cuarenta y dos años Manuel de Castañeda, Regidor perpetuo y Alcalde Provincial de la Santa Hermandad en ella y su jurisdicción con el agregado de Real y Minas de San Pedro Guadalcázar, por su Majestad y Juez de esta Causa. Habiendo visto las diligencias de la sumaria que se ha practicado sobre la muerte, que el día seis de marzo de este corriente año ejecuto en el paraje de el puesto de Espino de esta Jurisdicción Antonio Gervasio, coyote, vecino en ella en la persona de Domingo Facio *como se percibe de su confesion, y deposicion de testigos, con los demas indicios que justifican el cuerpo del delito* = Dijo = que *su aspecto de la minoridad que argulle el Defensor de este Reo, y expresa en su confesion, alegando estar pervertido del juicio*: para que en ningun modo por este efugio quede impune delito tal calificado, y se le imponga la pena correspondiente debia mandar y mando, se le notifique a dicho Defensor y a Juan de Dios indio, como tio de dicho reo *exhiban dentro de dicho termino la fe de Bautismo* de dicho Antonio Gervasio, con apercibimiento, que de no hacerlo le pasara entero perjuicio: y para que se venga en conocimiento de si dicho reo es o fue [palabra ilegible] o demente *mando asi mismo se le requiera al Doctor Don Manuel ... Villegas y al Bachiller Don Joseph medicos aprobados, y vecinos a esta ciudad, pasen por visita separada, a la carcel publica de ella, y tratando según su conocida inteligencia con el dicho Antonio Gervasio, reconozcan, si carece de juicio o es malicia suya*: de la que se vale para precaverse del condigno de su delito. Y expongan su sentir en estos autos, por certificación jurada. Y fecho todo volver a los autos asesor para determinar lo que fuere de justicia. Y por este Asi lo proveyo mando y firmo de que doy fe=[Rúbricas]: Don Juan Manuel de Castañeda, Alcalde Provincial de la Santa Hermandad. Licenciado Isidro Verdugo asesor letrado. Ante mí Pedro Marcos ... Escribano Real”, (AHESLP, FAM, 6 de marzo de 1742, 11f, delito de homicidio de indígena por coyote libre; sentencia absolutoria condicionada a comprobación de estado de demencia).

<sup>95</sup> Consúltase la sentencia en el tema sobre interpretación indiana, *infra*, Capítulo 6, exp. 536.

De 1747, se puede describir otro ejemplo modelo de motivación, con ocasión a la comisión de un delito de robo y heridas cometido por un español contra otro español en un paraje. Este pleito criminal llama la atención por tratarse de un *auto definitivo* dictado por el alcalde ordinario en la información sumaria y con asesor letrado. En él, se dicta una resolución absolutoria legal y justa, con razonamientos fundamentados esencialmente en la valorización de las pruebas, a las que estima el asesor letrado como insuficientes. A este dictamen se conforma el juez, considerando que las probanzas no acreditan su culpabilidad de acuerdo al derecho. Los autos del proceso demuestran: la inexistencia de testigos de cargo y sólo de descargo, los que han visto los hechos. En el careo difieren en sus dichos el reo y los querellantes. Además de que éstos no justificaron el delito que se le imputa al reo<sup>96</sup>.

A partir de 1750 y hasta 1786, la motivación y su argumentación judicial en las sentencias criminales se va perfeccionando hasta 1786 –establecimiento del régimen de las Intendencias y límite de este análisis histórico-. Los razonamiento jurídicos que justifican la decisión se apoyan: 1). En una aplicación de la ley que además de ser en muchos casos citada, recurre a su interpretación progresiva, generalmente en favor del reo; 2). en un avanzado desarrollo argumentativo sobre la valoración de las pruebas, 3). En la referencia a las causas y circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurren en la comisión del delito, y a su situación probatoria; 4) en el ejercicio del arbitrio judicial cuya extensión o límite en la moderación de la pena o en su incremento, se justifica y se expresa a través de una clara y sencilla argumentación judicial. 5). En el análisis y aportación a la resolución definitiva, de las violaciones procesales de fondo y forma que se cometen en la tramitación judicial y que pueden dar lugar a una nulidad, y, en su caso a la correspondiente reposición. 6). En la consulta de la doctrina jurídica y a los manuales de los Prácticos del Derecho, lo que se hace un ejercicio casi habitual; 7).

---

<sup>96</sup> AHESLP, FAM, 18 de marzo de 1747, 10f, exp. 822; delito de robo y heridas en paraje. Español contra español. Sentencia absolutoria. Alcalde ordinario Don Juan Ortiz Salinas. Dictamen del asesor letrado: “.... Visto asimismo las declaraciones de los reos, y la informacion dada por el citado Juan Matias de Palos en que justifica la coartada por deponer los testigos, contestemente haber estado a la misma hora que el dia que se cita por los querellantes distantes diez leguas de donde acaecio el robo, y la ninguna justificacion de los querellantes, y atendiendo a lo prevenido por derecho de que no justificandosele al reo el delito que se le imputa debe ser absuelto, ademas de tener probado lo contrario el citado Juan Matias de Palos, se hace de justicia el que mando se de por libres a el referido Palos apercibiendole...”

“Auto: En la Ciudad de San Luis Potos dicho dia mes y año su merced el Señor Juez de esta causa en vista de ella y de el parecer del asesor expuesto este dia, por el Licenciado don Joseph Nueva España: con el que se conformo: dijo su merced que en su consecuencia daba y dio por libre y absuelto al referido Juan Matias de Palos; de la accion, intentada por los actores querellantes, es consecuencia salga libre de la captura en que se halla...”

en los valores que subyacen en el Derecho, o bien, en la conciencia del juzgador que actúa en ejercicio de su facultad de arbitrio razonado, prudente y equitativo; pero en donde la racionalidad de su juicio conduce a hacer una justicia que no se alcanzaría con la aplicación aislada e individualizada de la regla de derecho.

Pero también se destaca el cambio en el estilo de la resolución judicial definitiva: cuando interviene un asesor letrado, el juez que se conforma con su dictamen, lo formaliza en un *auto definitivo*, sin dictar un *fallo* propiamente dicho. Se convierte así el dictamen en una unidad con la sentencia, pues es difícil apreciar la decisión judicial final, si no se atiende al contenido simultáneo de su proyecto.

Un ejemplo que sintetiza y presenta este contexto de evolución continua en la motivación de la sentencia se refiere a una causa criminal tramitada en 1776<sup>97</sup>, por el delito de heridas cometidas por celos, con un arma prohibida y perpetrada por un coyote e india contra un indígena. Se aplica legislativamente a este caso, y se cita el *Bando* que prohíbe la portación y uso de armas, señalándose cuáles son las prohibidas más una penalidad graduada que atiende a la condición social del infractor.

El asesor letrado y el juez que en la sentencia se conforma con su dictamen, no sólo aplica esta disposición, sino que va más allá: la interpreta; ya que estima que para administrar una adecuada justicia, en este caso concreto, debe desentrañar, “...el *espíritu de la ley*...”, y definir el alcance del concepto *armas prohibidas*, emitiendo un juicio racional y justo. Considera que es insuficiente para determinar la responsabilidad penal, tan sólo que el arma instrumento del delito quede incluida en la clasificación legal, sino que hay que atender al destino inherente a dicha arma -la utilizada para la comisión del delito es una navaja, prevista en dicho bando--. De manera que para integrarse el cuerpo del delito, es necesario que el arma además de encontrarse dentro de las señaladas como prohibidas en el Bando, debe ser *ofensiva*; y no la es si se utiliza para otros fines, como lo son: su uso en quehaceres cotidianos tales como, *abrir en los cueros y otras cosas*, y solo por accidente puede ofenderse con ella. Se impone en este delito<sup>98</sup>, una pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma; pero por el

---

<sup>97</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f exp. 662. Pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma; y, por el exceso en la agresión, 25 azotes.

<sup>98</sup> *Op.cit.*, Dictamen del asesor letrado: “Y vista esta causa criminal contra Antonio Basilio Barcena, y Juana Maria india, del Barrio de Santiago por las heridas que dio el primero a Francisco Indio de dicho barrio movido de unos celos, y aunque sucedieron con una navaja de punta, que esta comprendida en el bando de prohibicion de armas, *no tiene duda que el espíritu de este, se dirige principalmente contra las armas ofensivas, que no pueden tener otro destino y que se comprende tambien este genero de navajas, son hasta ahora inculpables los que las tienen porque su uso de ellas, es casi necesario para abrir en los cueros y otras cosas, y solo por accidente, podran ofender, sin embargo de lo cual, y por haberse*

exceso en la agresión, veinticinco azotes; en virtud de que la navaja era empleada por el reo en su oficio profesional, y ha sido circunstancial que la llevase en el momento de la riña.

*b). El dictamen del asesor letrado, su acatamiento y modificaciones por el juez.*

Los jueces de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, al ser legos, tienen la obligación de nombrar a un asesor letrado, por ser quienes poseen la capacitación jurídica, es decir, el título de Abogado legalmente expedido por la Real y Pontificia Universidad de México y la Real Audiencia de México, para analizar las causas criminales que se somete a su dictamen; serán ellos quienes proponen el sentido de las sentencias. Se observa en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, que las sentencias motivadas de una manera *específica*, son aquellas, cuyo proyecto previo, emana de un asesor letrado -salvo un caso de excepción-, y en las que el nivel de los razonamientos que justifican su argumentación jurídica, es de mayor calidad a aquélla que vierte un juez lego por sí mismo, sin la asesoría letrada. Los jueces, una vez emitido el proyecto de sentencia, se limitan a: adherirse al dictamen del asesor letrado<sup>99</sup>; a modificarlo en alguna de sus partes<sup>100</sup>; o bien, a desconocerlo en su totalidad, por estimarlo injusto o improcedente, solicitando la presencia de un nuevo asesor<sup>101</sup>; o dictando personalmente el fallo bajo la

---

*excedido* dicho Francisco Basilio Barcena, puede vuestra merced condenarlo en veinte y cinco azotes dentro de la carcel, y que saliendo de ella satisfaga las costas de curacion y del proceso, apercibiendole no use en delante de ningun genero de navaja ni de arma que tenga punta, y que salga libre, y sin costas Juana Maria, por no habersele probado delito alguno. Este es mi sentir salvo mejor opinion. Sn Luis Potosi, agosto treinta de mill setecientos setenta y seis. Don Silvestre Lopez Portillo.

Auto definitivo: En la ciudad de San Luis Potosi, en treinta y uno de agosto de Mill Setecientos setenta y seis años, su meced el alcalde hordinario juez de esta causa *en vista del parecer de Asesor letrado que antecede, conformandose en todo con el*, mandaba y su merced mando, se ponga en libertad, libre y sin costas a Juana Simona, rea en esta causa, y tambien a Antonio Francisco de Barcena, se le haga saber la sentencia, y no teniendo que reclamar de ella, se le aplique la pena que se asienta en el parecer del Abogado entendiendose lo mismo todo lo en el inserto. Y por este auto de conformidad, asi su merced lo proveyo y firmo de que yo el escribano doy fe. [Rúbricas Pedro Ramón de Aguiar y del escribano].

<sup>99</sup> “...el Alcalde mayor juez de esta causa, visto el parecer de asesor letrado que antecede, y estimandolo por arreglado, y conforme a derecho; *dijo: se conformaba y conformo con el, en todo y, por todo*, y mandaba, y mando en su consecuencia,...”, (AHSLP. FAM, 1 de Diciembre, 1751 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. Identidad del reo confundida con otra persona. Sentencia absolutoria).

<sup>100</sup> FAMSLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas, alcaldes ordinarios y otras autoridades ejecutoras contra indígenas reos a quienes se dieron azotes en la espalda. Fallo condenatorio con penas moderadas en ejercicio del arbitrio judicial y fundamentadas en Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Sentencia confirmada por la Real Audiencia.

<sup>101</sup> AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote por un indígena e intento de fuga. Sentencia condenatoria en 1ª. instancia con pena agravada en la 2ª. Instancia por la tentativa en la huida del reo. Dictamen del Lic. Dn. Antonio Ramírez Guzmán Abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y vecino de esta Ciudad de San Luis Potosí: rechazado por el juez de la causa, y nombrando nuevo asesor letrado Lic. Don Joseph Saénz de Escobar, Abogado de la

estricta responsabilidad a que está sujeto por ser lego, pero quedando siempre justificada en su argumentación la razón de la ausencia de la asesoría legal<sup>102</sup>. Sólo se ha localizado un caso de excepción en el que puede presuponerse que el juez dicta su sentencia sin la asesoría formal de un letrado y sin justificarse la falta de su presencia. La motivación de ésta contiene una argumentación judicial fundamentada en razonamientos lógico jurídicos que para un lego en derecho puede pensarse son de difícil formulación<sup>103</sup>.

Por lo tanto la calidad de la motivación indiana en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, está en función, en casi en todos los pleitos criminales, de la intervención del Asesor Letrado. Pues en aquellas sentencias que emanan del juez sin un asesor, se observa, un desarrollo muy limitado en cuanto a sus razonamientos y argumentación.

c). *Relación y vinculación de los hechos, derecho, diligencias procesales, y argumentación de los litigantes.* Se encuentran ejemplos notables y muy completos de fallos, no así de autos definitivos dictados sólo por el juez –salvo un caso de excepción ya comentado–, en donde los razonamientos jurídicos incluyen a todo el contexto procesal<sup>104</sup>: a los hechos del caso concreto; a la valoración de las pruebas, a la

---

Real Audiencia de la Nueva España y vecino de la Ciudad de México. No aparece en el documento de archivo el dictamen.

<sup>102</sup> Se justifica la ausencia del asesor: “...por cuanto no haber en esta Ciudad letrado asesor en esta Ciudad y estar la carcel publica de esta Ciudad con más de treinta personas presas...”: AHESLP FAM, 24 de noviembre de 1670, (aparece en el documento de archivo como anejo de la causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f), exp. 167; delito de heridas inferidas a un español por un mulato. Sentencia condenatoria con pena de muerte por acumulación del delito de homicidio.

Asimismo, en este otro pleito criminal la ausencia del asesor letrado queda justificada procesalmente en los autos, con el argumento de no ser necesaria su consulta: “...Y mando sin asesor *por estar convicto y confeso el dicho reo* lo cual se ejecute sin embargo de cualquier apelacion que se interponga...” [Rúbricas]: el Alcalde de la Santa Hermandad, Dionisio de Rojas: *Idem.*, 1 de noviembre de 1661, leg. 3. 18, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con arma prohibidas en despoblado. Delito grave, caso de Corte. Mulato libre, reo contra Indígenas, españoles y otros. Violación a la inmunidad eclesiástica y orden del juez eclesiástico al secular para la restitución. Fallo condenatorio con pena capital.

<sup>103</sup> No se acredita el cuerpo del delito, pues no existe fe de la muerte, ni testigos presenciales. Igualmente, el procedimiento se suspende sin dictarse fallo, y se reanuda hasta un año y cuatro meses después. Auto definitivo del nuevo juez motivado en estos vicios procesales y en la valoración de pruebas.

AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1765, 16f, exp. 635; delito de homicidio en legítima defensa. Asilo eclesiástico del reo y violaciones procesales graves. Indígena contra Indígena. Auto definitivo absolutorio.

<sup>104</sup> AHESLP, FAM., [17 de noviembre de] 1763, 8f, exp. 624; homicidio cometido por un menor de edad indígena en estado de embriaguez y por legítima defensa contra otro indígena.

*Idem.*, 22 de julio de 1752, 9f, exp. 779; sevicia y malos tratos entre esposos españoles; y adulterio con indígena. *Idem.*, 11 de marzo de 1756, 17f, leg. 1, exp. 598. Portación de arma prohibida en un Bando. Excepciones fundadas en la interpretación judicial sobre el objetivo a que se destina el arma. *Id.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

argumentación de los litigantes en sus alegaciones; a la legislación aplicable, y, en ocasiones, se complementa con la doctrina y las opiniones de los Prácticos del Derecho. Lo que da por resultado decisiones sólidamente justificadas y racionales, desde el punto de vista no sólo jurídico sino también incluyen una motivación valorativa y humanitaria.

Un ejemplo de esta motivación es la causa criminal ocurrida en 1765: Se comete por un indígena un delito de homicidio contra otro indígena, alegando el reo legítima defensa. Se presentan cuatro testigos de cargo, los que no han visto los hechos, sino que tan sólo han sabido de su comisión. Los tres testigos de descargo vieron que el reo no fue quién causó la muerte. Además, el cuerpo del delito no se comprueba. Éstas, entre otras violaciones procesales, como la incompetencia del juez, son citadas en el auto definitivo del alcalde mayor, y constituyen la base del razonamiento de su argumentación jurídica en la que fundamenta su decisión absolutoria<sup>105</sup>.

d). *Fundamentación de las sentencias*: La legislación Castellana e Indiana, así como, la doctrina, son incorporadas a las sentencias en algunos pleitos criminales, lo que permite al juez, por conducto de su asesor letrado, formular argumentaciones que incluyen la interpretación de la disposición legal conforme al caso concreto que se juzga, y conforme, además, a los criterios expuestos por: los Prácticos del Derecho, de otros juristas y filósofos; así como, a principios jurídicos y valoraciones morales. Este estilo en la motivación, es un parámetro objetivo, que conduce a confrontar el resultado de la sentencia, y, en su caso, a determinar de manera directa, si se ha observado la legalidad y la justicia<sup>106</sup>: en la recepción y valoración de las pruebas, en la

---

<sup>105</sup> “En la ciudad de San Luis Potosi en ...el licenciado Don Jacinto Perez de Arroyo.....Alcalde Mayor de esta ciudad y su jurisdiccion.....habiendo visto esta causa y habiendose cargo de su merito y circunstancias, atendiendo en primer lugar a que no hay constancia ni justificacion sobre el cuerpo del delito sobre que se formo: asimismo que el crimen que se relaciona haberlo motivado, no fue en terminos de esta jurisdiccion a su cargo; y finalmente que segun las declaraciones producidas en el mismo sumario las dos producidas o entregadas a su merced, por la mujer legitima del reo, que se hayan acumuladas a ella, resulta plenamente justificado que el reo no cometio el homicidio por que se construyo esta causa. En su inteligencia y vista de todo, dijo su merced que debia declarar y declaro por libre de ella al citado Marcos Izaguirre y mando en su consecuencia que se le libre de la prision en que se halla y sin costas lo que se le haga saber. Y por este auto con fuerza de definitivo asi su merced lo proveyo, mando y firmo. [Rúbricas] Alcalde Mayor”, (AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1765, leg. 2, 16f, exp. 635)

<sup>106</sup> En términos técnicos expuestos por Michelle Taruffo: coincide con lo que él denomina la *justicia de las normas y la justicia del caso individual*. Aquella contenida en una decisión que juzga exclusivamente conforme a la ley. Ésta, la que juzga conforme a la ley, a los hechos y circunstancias del caso concreto y personales de los sujetos implicados. La decisión dictada conforme a este último enfoque es para el autor: “...por definición injusta y, por tanto, remitida exclusivamente a la sensibilidad individual del juez. Citado por el Magistrado Alejandro Sánchez López, “Interpretación y argumentación judicial con perspectiva de género: su justificación y el control de la racionalidad de su ejercicio”, el que aplica esta diferencia teórica para demostrar que el sentenciar con perspectiva de género no implica favorecer siempre a la mujer por su género, sino atender a las circunstancias del caso concreto y las



discrecionalidad en la toma de decisiones procesales; en la aplicación de una pena, permitiendo definir si éstas son legales, o si se han determinado conforme a un arbitrio judicial, prudente, razonado y equitativo, o arbitrario, en su caso.

La aplicación de la regla de derecho y su interpretación, cuando es necesario extraer el *espíritu de la ley* para hacer justicia; hace comprensible al justiciable y a la autoridad de control, las razones lógicas que conducen al juzgador a tomar la decisión expresada; o bien, a ejercitar su facultad de arbitrio judicial, el que puede ser apreciado objetivamente en cuanto a los límites o a la extensión de su ejercicio, de manera que permite advertir claramente la justicia y no la arbitrariedad de su contenido.

En este último caso, es digno de comentarse un pleito criminal potosino en donde el juez, en ejercicio de su arbitrio y con respaldo legal del asesor letrado, conmuta a los reos –dos alcaldes indígenas del Pueblo de San Sebastián-, la pena de suspensión del oficio público, con la prisión y azotes que ya han ejecutado durante el procedimiento, por los excesos cometidos en la fase de información sumaria contra otro indígena que era aprehendido por la comisión de un delito. A este reo le infieren azotes, superando el castigo y facultades jurisdiccionales previstas para ellos por la Recopilación indiana, misma que se cita en la sentencia<sup>107</sup>. El asesor letrado recomienda al juez en su dictamen, que los prive de sus oficios por cierto tiempo, “...en un mes (o más, o menos tiempo, según a el regulado arbitrio que a vuestra merced parezca conveniente) de suspensión de sus empleos, a los cuales, cumplido dicho tiempo, sin más diligencias judiciales, ni costas, sean luego restituidos...” El juez motivando su decisión en la *natural incapacidad, y rudeza* de los indígenas -principio de derecho indiano y valores-, releva: “...*conmiserativamente a los mencionados Alcaldes de la suspension del ejercicio de sus empleos, por el tiempo en dicho parecer prevenido, se les haga saber, ... pagadas las costas de las partes demandantes, y procesales, fielmente tasadas, y causadas por dichas partes, salgan de la prision en que se hayan a ejercer sus oficios...*”, con apercibimiento de la aplicación de la pena legal si incurren nuevamente en algún exceso en sus funciones.

La doctrina es relevante en la siguiente causa criminal en donde el sentido de la sentencia se ve influenciada indudablemente por el pensamiento del jurista Antonio

---

particulares de las partes, sin que ello conlleve la injusticia como lo estima Taruffo: en “*Voces de justicia y género*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.

<sup>107</sup> FAMSLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas, alcaldes ordinarios y otras autoridades ejecutoras contra indígenas reos a quienes se dieron azotes en la espalda. Fallo condenatorio con penas moderadas en ejercicio del arbitrio judicial y fundamentadas en Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Sentencia confirmada por la Real Audiencia.

Gómez, cuando procede a una interpretación de la ley 8ª de Toro, sobre la prueba que se requiere para comprobar el delito de pecado nefando. Se cita textualmente en el proyecto de la sentencia por el asesor letrado dicho precepto, y constituye el fundamento para la pronunciación de la decisión absolutoria del juez de la causa. Afirma este jurista que no es suficiente la confesión del reo, ni el dicho de varios testigos que dicen haber visto su comisión, “...*ni las circunstancias en que vieron al que les pareció cometerlo y los testigos juzgaron pecado...*”, ya que su conducta pudo encaminarse a otro acto diverso del pecado, por lo que no constituye prueba bastante para considerarlo culpable<sup>108</sup>. En respaldo a esta interpretación, expone el asesor letrado en su dictamen de sentencia, un caso en donde lo visto por los testigos parece que indubitadamente se dirigen a la comisión del delito, pero sin que ello resulte verdadero, pues las circunstancias de los hechos y las personales del reo llevan a demostrar su inocencia<sup>109</sup>. Por lo tanto, en el pleito criminal que se analiza, la ancianidad del presunto responsable, la singularidad del testigo, sus declaraciones contradictorias, la ancianidad del reo, desvanecen la responsabilidad en la comisión de un delito –pecado nefando–, el que conlleva un lugar oculto y no a la vista de los viandantes. Así en la primera declaración afirma que el delito se comete en un lugar oculto –por un arroyo–; después afirma que ha sido en un camino público. El testimonio singular sin otras pruebas que lo respalden, no hace prueba plena. Es más plausible la verdad declarada por el reo que la sospecha del testigo –colocar la cola al burro en el mete pie para poder quitarle los animales con mayor facilidad-<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Delito de pecado nefando. Reo mulato coyote, denunciante contra anciano indígena. Auto definitivo absolutorio con asesor letrado: “...previene el que aun cuando por algunos testigos se deponga o se declare el que vieron a un hombre en tales circunstancias, que obligaba a creer y a persuadir que estaba cometiendo el pecado nefando o delito bestial, todavía no sería prueba bastante: si dichas circunstancias, en que vieron al que les pareció y juzgaron pecado, pueden dirigirse a otro acto diverso del pecado...”, (AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608).

<sup>109</sup> *Idem.*: “...Así como por dicho autor se refiere el caso, en que como Abogado defendió y liberto aun pobre; que en una plaza publica al medio día se arrimo a las ancas de una bestia echándole encima la capa y sentando bajo de ellas sus pudendas; se mantuvo así por algún espacio, cuyas circunstancias vistas por varios sujetos se persuadieron en creer por delincuente del pecado bestial al que así vieron acusándolo, por lo que se procedió contra él: a cuya defensa salió Antonio Gómez alegando y probando lo primero de ser increíble que dicho pecado se atreviese a cometerlo el acusado en lugar tan público y a luz mediana: Y lo segundo el que padecía un recio mal de orina, de que ocurrido en dicho hombre, y no hayando otro arrimo más que el de la bestia, ejecuto por esto lo que vieron y refirieron los testigos. Con lo cual quedo libre el que por las circunstancias del caso se juzgaba por pecador...”

<sup>110</sup> *Id.*: “...pues aun confesado ser cierto estar arrimado a las ancas de una mula, y parado sobre una piedra fue por amarrarle con más facilidad la cola para el fin que expresa. Cuanto más advirtiéndose en lo avanzado de su edad, que no lo liberta de la sospecha de incontinente. Y aun que nada dice sobre lo que dicho testigo afirma de haberle visto descubiertas sus pudendas, puedo haber sido esto contingente, como sucede que por lo despilfarrado de la ropa o por descuido, padecer los hombres las vergüenzas de ser registrados por los que lo ven. En esta atención y según lo que ministra estas diligencias es mi sentir el

La calidad de la motivación y fundamentación de la sentencia se perfecciona, aún más, en las últimas tres décadas del siglo XVIII: integra hechos, derecho, doctrina, valores, con argumentos jurídicos y morales más consistentes, congruentes, racionales y justos, que devienen y hacen factible, tanto la interpretación de la ley real, como el ejercicio de la facultad de un arbitrio judicial prudente, equitativo, justo, y, por ende, justificado para el demandante de justicia; y, controlable, para el que resulta condenado y para la autoridad jurisdiccional superior, a través de los órganos e instituciones indianos de tutela procesal de la legalidad, de la justicia, de la ética del juez y del asesor letrado.

Son 21 las causas criminales materia de esta investigación que se encuentran fundamentadas expresamente en legislación, ya sea en la sentencia o en alguna de las fases procesales. Bajo los mismos supuestos, la doctrina se incorpora en los pleitos criminales. Legislación y doctrina convergen en algunos procesos para consolidar la argumentación jurídica en que se expresa la motivación.

*e). Mención a la valoración de pruebas en el fallo.* La esencia de la argumentación judicial se encuentra en la valoración judicial de cada una de las pruebas aportadas al proceso, expresando el juzgador sucintamente en la sentencia los extremos probados, o en su caso, los no probados<sup>111</sup>. Debe existir una congruencia entre los hechos, las pruebas y el sentido condenatorio o absolutorio de la decisión final. Un ejemplo de ello, ocurre en 1751; se comete un delito de robo de alhajas en despoblado, por un indígena contra un español. Al dictarse la sentencia por el alcalde mayor con el dictamen del asesor letrado, su argumentación jurídica se fundamenta en la valoración de los testimonios de los testigos de cargo, los que no hacen prueba plena de su culpabilidad. Uno no vio quién fue, pero lo presupone pues el reo le había robado hace dos años. Otro, sólo señala que él fue pero sin que lo pruebe; otro dice que supone que es él quien robo, ya que no lo vio. El reo, asimismo señala: que lo están confundiendo con otra persona, pues el no se llama como dicen. El juez manda se investigue sobre su

---

que: debe en justicia proceder a declarar a Manuel Gallegos absuelto y libre del delito que se le suponía, debiendo ser suelto de la prisión y libre de costas.

<sup>111</sup> "... se les recibió declaración a Bernardo Gonzalez, con quien se careo dicho consorte la venta del cuero de dicha res y confeso haber hurtado negando lo demás. Sobre que no dieron los querellantes otra justificación que la de un testigo, sin otra cosa alguna digna de atención para la determinación de este negocio que el papel en que Juan Alejo de Soto y Juan de la Cruz se bajan de la querella, siendo lo mismo Esteban Rodriguez y Pedro Niño, con la condición de que les pague las costas, dijo su merced que...": AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2. exp. 609; delito de hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. Testigo singular de cargo, sin valoración por el desistimiento del querellante, la confesión espontánea del reo y se satisface a la víctima la reparación del daño:

identidad. Después de dictada la sentencia en un auto definitivo, el querellante se desiste y afirma que efectivamente se equivocó de persona, y el ahora reo, no es quién cometió el delito, pues el que lo hizo se encuentra en la cárcel de León; el juez dicta auto de libertad<sup>112</sup>. La motivación da por resultado una decisión judicial: congruente, razonada, coherente en los hechos y las diligencias procesales, ya que no se acredita por los testigos la plena responsabilidad; además de la ausencia de culpabilidad en el reo por no ser la persona que se creía, y cuya identidad ya se había sido puesta en duda en la sentencia, antes que el querellante se desistiera y la confirmara.

En la denuncia presentada por un testigo en el delito de pecado nefando, comentado líneas arriba, en 1759<sup>113</sup>, el asesor letrado en su argumentación jurídica, manifiesta la dificultad de probar plenamente este delito, por lo que su razonamiento jurídico, entre otros en los que justifica la decisión que recomienda al juez pronunciar, lo apoya en la valoración que debe hacerse sobre las probanzas específicas para este delito. Y manifiesta con una justificación clara y racional que: existe una relación entre la gravedad del delito y la exigencia de una prueba, la que debe ser la más *clara e incontrastable, que no pueda padecer la menor nota*. Por lo que estima que rara vez puede conseguirse una prueba plena para semejante *pecado contra natura*, ya que es uno de los más difíciles para su averiguación, de los más graves y atrocísimos, de los más abominables que puede cometer un ser humano, por lo que al probarse, debe castigarse con severidad<sup>114</sup>. La motivación y su justificación en la decisión judicial se fundamenta en la legislación, la doctrina y en los valores.

Un tercer ejemplo se encuentra en un delito de robo de género, abuso de confianza y alcahuetería, cometido por Juan Garnica, menor español contra un capitán también español, en 1780. La sentencia resulta condenatoria y el asesor letrado motiva su dictamen y lo justifica en: el resultado de la valoración de las pruebas de los testigos de la sumaria y en la declaración del reo. Estima que ambas son suficientes para demostrar su responsabilidad, y, determina, la innecesaria consecución del juicio plenario al quedar comprobado plenamente el delito en la información sumaria. Se hace valer la acumulación de los delitos cometidos por el reo<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> AHSLP. FAM SLP. 1 de Diciembre, 1751 13f, exp. 576.

<sup>113</sup> AHESLP, FAM, 15 de agosto de 1759, 11f, exp. 608; pecado nefando cometido por mulato coyote anciano. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en derechos humanos sociales por ancianidad. Testigo singular en delito atroz.

<sup>114</sup> *Ídem*,

<sup>115</sup> “Sr. Alcalde Mayor Manuel Diaz Fernandez. Aunque esta causa no tiene otro estado, que el sumario, y por lo mismo debia de pasarse del plenario para su substanciacion; pero respecto a que esta en

La ausencia de pruebas valorada en la sentencia es materia de la motivación de la sentencia en este otro proceso, instaurado en 1769 por el delito de homicidio cometido por varios agresores indígenas contra otro indígena. No presenta la madre ofendida pruebas contra el reo, no tiene testigos que dar para la justificación de dicha muerte. Se le pone en libertad con apercibimiento<sup>116</sup>.

*f). La justificación vertida en la argumentación implica razonamientos de naturaleza, además de jurídica: moral y humanitaria.* Se procura que los razonamientos sean siempre congruentes y justos con ambos contendientes; conciliando, en un justo equilibrio: la re-educación, rehabilitación o castigo del infractor, en su caso, con la querella de la víctima, su objetivo de justicia a través de la imposición de una pena al reo, o atendiendo preferentemente a la reparación del daño que se le ha causado.

Es práctica cotidiana del juez indiano en muchas de sus resoluciones judiciales, y, ante todo, en sus *fallos*, anteponer a la norma del derecho, los valores y virtudes de: equidad, misericordia, compasión y piedad hacia los débiles sociales, cuya ponderación y elección no le implica juzgar contra el Derecho, sino hacer justicia a ambas partes. Muestra de ello lo constituyen los siguientes fallos:

En el primero de los casos<sup>117</sup>, el indiciado español en ejercicio de su derecho de petición, solicita al juez que le autorice su remisión al Hospital de San Juan de Dios, por encontrarse enfermo de *morbo gálico*, y con riesgo de su vida si permanece en la humedad y demás condiciones insalubres de la cárcel pública de la Alcaldía Mayor de San Luis. La autoridad judicial accede a su traslado al hospital, previo el otorgamiento

---

suficiente modo justificado el delito, que el Capitan don Salvador Palau querella contra el reo Juan Garnica, asi por la confesion que tiene hecha en declaracion preparatoria, como por la deposicion de los testigos sumarios; de forma, que aunque se siguieran todos los tramites de este juicio, nunca se excepcionaria Garnica de los excesos cometidos; que aunque no son de la mayor gravedad, no lo excusan de ser punible conmensurandole la pena, que exige, asi en beneficio del particular querellante como el de la Vindicta publica. Se servira Vta. Merced por via de providencia, condenarle a un año del destierro,..., /AHESLP, FAM SLP.31 de agosto DE 1780, leg. 2, 9f, exp. 686. Juez, alcalde mayor).

<sup>116</sup> AHESLP, FAM, 17 de julio de 1769, leg. 2, 15f, exp. 642, Procesos diferidos para reos ausentes; para los presentes se dicta sentencia absolutoria. Respeto a la autoridad de cosa juzgada, pues se pide por el ofendido la reparación del daño, después de que se pronuncia el auto definitivo:

“En la Ciudad de San Luis Potosi ... [ilegible una línea por mancha] estas diligencias, y recibio esta causa a prueba para que compareciese dentro de tercero dia en este oficio publico a justificar tener culpa del hecho Francisco Cayetano, y viendo que en once dias no lo ha ejecutado, ni tampoco en los ocho meses que ha tenido de prision, mando su merced, compareciese para este dia el comisario de dicho barrio, y Maria Luciana, madre de dicho difunto, a quien su merced, volvio a reconvenir que por que no justificaba la acusacion que hace en el escrito antecedente de fojas doce respondio, ante su merced, que no tiene testigos que dar para la justificacion de dicha muerte, por lo que no hallando su merced, el señor juez causa comprobado de que justifique delito dijo su merced, que debia mandar y mando se ponga en libertad de la prision en que ha estado apercibido...”

<sup>117</sup> AHESLP, FAM, 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670; delito de hurto de alhajas. Reo, el español don Antonio de Uturgay. Juez de la causa, el alcalde ordinario don Manuel Díaz Fernández.

de una fianza, así como, de la certificación de un médico que dictamine sobre su estado de salud. El presunto responsable cumple con este último requisito, y, aunque el médico determina que el mal no es de muerte, sí, en cambio, es necesaria su remisión, ya que de permanecer en la prisión su salud no mejorará. Sin embargo, la fianza no la puede satisfacer porque *es forastero y pobre*, y, además, no conoce a nadie en esta ciudad potosina que le de su aval para que se le otorgue la fianza. Frente a estas circunstancias el juez determina ocurrir en consulta a un asesor letrado para que dictamine sobre la imposibilidad económica del reo para otorgar la fianza que se le solicita, pero, al mismo tiempo, es urgente su inmediata asistencia médica. Se encara en esta causa: un problema jurídico-procesal frente a un estado de necesidad: la salud de un ser humano, reo, pobre y forastero. El asesor letrado autoriza el traslado del reo al Hospital de San Juan de Dios, motivando su decisión en *razones conmiserativas* dado su especial estado físico, del arrepentimiento del reo declarado en los autos, de su comparecencia voluntaria al procedimiento, todo lo cual manifiesta su entera confianza en los tribunales para que se le administre una justicia equitativa: Y dice el Asesor Letrado al Juez<sup>118</sup>: “*Sr. Don Manuel Díaz Fernández Alcalde Ordinario. El delito de que esta convicto el reo Antonio de Uturgay no tiene todas las calidades de un hurto, porque el mismo le escribió donde se hallaba según declaración, y, aunque lo fuese, prepondera más la necesidad en que se halla de curarse según la piedad del derecho, por lo que puede Vtra. Merced encargandolo al Sr. [Prior] de San Juan de Dios permítale pasar al hospital. Octubre Treinta de Mil Setecientos y Setenta y Siete años. [Rúbrica] Silvestre López Portillo, Asesor Letrado*”.

Este dictamen es confirmado por el juez en su resolución definitiva. De inmediato se procede al internamiento hospitalario del peticionario.

Otra causa criminal en donde la *equidad* y la *conmiseración* se manifiestan como fundamento del fallo es la siguiente<sup>119</sup>. El 12 de febrero de 1744, se inicia una causa criminal por abuso de autoridad cometido por los alcaldes ordinarios del Pueblo de San Sebastián, por inferir azotes ilegalmente a dos indígenas de su pueblo. El juez de la causa es el teniente de alcalde mayor de San Luis Potosí, por ausencia del alcalde mayor. Es relevante este proceso por su fundamentación en la Recopilación de las Leyes de las Indias que ordenan: *no se proceda contra indios con estrépito judicial, sino breve*

---

<sup>118</sup> *Op. cit.*

<sup>119</sup> AHESLP, FAM, 12 de febrero de 1744, 10f, exp, 536; delito de abuso de autoridad indígena contra indígenas; fallo conmiserativo, ya que sólo se les castiga a los responsables con una pena preventiva de suspensión temporal de sus oficios por un mes; y, si reinciden, la destitución definitiva.

y *sumariamente*... Por lo que el juez remite al asesor letrado Licenciado don Bernardo de Rojas Abogado de la Real Audiencia de México, las actuaciones judiciales, concluida la fase de la sumaria información, para que emita el dictamen y determine la causa. Por la trascendencia del proyecto de sentencia se transcribe<sup>120</sup>. El Juez se adhiere al dictamen del asesor letrado y pronuncia el fallo correspondiente en el mismo sentido, en el que prima la imposición de una pena conforme a la *equidad y conmiseración*, atendiendo a la naturaleza indígena de los reos, sobre el criterio legal de aplicar una sanción previamente determinada en la norma penal, como lo es el abuso de una autoridad contra su pueblo. La pena impuesta en uso de la facultad del arbitrio judicial persigue: el castigo de los infractores, la prevención y la oportunidad de rehabilitación, restaurando, además, el orden de derecho.

El tercer caso que se cita acontece en 1761, se refiere a las heridas que causan varios indígenas a una autoridad del Pueblo de Tlaxcalilla. En el auto definitivo dictado por el alcalde ordinario, y, aun cuando se trata de un ilícito contra quien es oficial de la república indígena, el juez de la causa pondera la naturaleza del sistema acusatorio indiano que privilegia la reparación del daño al ofendido, sobre la imposición de una pena que persiga un castigo individual. Se exhorta, de manera preventiva y rehabilitadora, a los reos, para que “... *se guarden concordia, y a que procedan entre sí con paz y quietud, buena correspondencia sin propasarse a vergüenzas, alborotos ni escándalos; apercibidos de que lo contrario haciendose procederá contra los transgresores por todo rigor de derecho...*”

---

<sup>120</sup> *Idem.*, “...Por la [ley] diez y seis, Título Tercero, Libro sexto de la Novísima Recopilación de Indias (sic), esta declarado, y resuelto que en las Reducciones, y por los indios, sus Alcaldes, solo tengan Jurisdicción para inquirir, prender, y traer a los Delinquentes a la Carcel de el Pueblo de Españoles: y solo se les permite el poder castigar, con un día de prisión, y seis a ocho azotes, a el Indio que faltase a la Misa el día de fiesta, o se embriagase o hiciere otra falta...no hay la menor duda en que los Indios Alcaldes, de el Pueblo de San Sebastian, en la Jurisdicción de esta Ciudad, llamados Bartolome Garcia, y Martin Dionisio, Reos de esta Causa, cometieron gravísimos excesos, y punibles delitos ... por haberse propasado en el modo de castigo, instrumento, y numero de azotes que mandaron dar, y dieron a los susodichos; y que por esto, para su escarmiento, y ejemplo de otros, debia y debian ser condenados en muy severas penas: pero atendiendo a la equidad y conmiseración con que por las Leyes son recomendados los Indios, para el procedimiento de sus causas, fundada en su natural incapacidad, y rudeza; y atendiendo, asimismo, a que no por ello, abusando de la misericordia, se arrojen dichos Reos, en lo de adelante, y otros indios, con su ejemplo, a cometer iguales, o mayores excesos; se podrá condenar a los expresados Alcaldes, Bartolome Garcia y Martin Dionisio, en un mes (o mas, o menos tiempo, segun a el regulado arbitrio que a vuestra merced parezca conveniente) de suspensión de sus empleos, a los cuales, cumplido dicho tiempo, sin mas diligencias judiciales, ni costas, sean luego restituidos;... con apercibimiento, que de lo contrario, y en caso de la mas minima contravención, no solo se les quitaran totalmente del oficio, y quedaran inhabiles para nunca obtenerlo en su Republica, ni en otra parte alguna; sino que se procedera contra ellos, a lo que haya lugar, por todo rigor de Derecho...”

La justificación moral es la base de esta decisión, la naturaleza de indígena y su carácter de *miserable y pobre*, exhortan al juez a tratarlo con *benignidad y conmiseración*<sup>121</sup>, no sujetándolo a un proceso judicial complejo, que le disminuye su defensa; hay que facilitarle el ejercicio de este derecho, y, por ello, supeditarlo a un proceso sumario sin forma de juicio; lo cual queda previsto en la Recopilación indiana de 1680. Adopta las consideraciones de los argumentos jurídicos y morales expresados por el asesor letrado, limitándose sólo en su auto judicial, por estilo, a señalar los mandamientos y las obligaciones a que quedan sujetas las partes en el proceso. Se destaca el reconocimiento a derechos de naturaleza social, por determinarse el pago del importe del trabajo que ha perdido la víctima herida.

Otra manifestación de valores en la motivación que determina el sentido de la decisión judicial, se observa en el siguiente pleito criminal sobre el delito de hurto de una yunta, cometido por un mulato libre menor de edad contra un español<sup>122</sup>. En la declaración preparatoria, el reo acepta la comisión del delito, y el escribano da fe que los animales hurtados tienen el hierro del querellante. Por la menor edad del delincuente, éste es arraigado en la casa de su tío. El juez con base en el dictamen del asesor letrado, dicta sentencia en un auto definitivo, cuya motivación se funda en consideraciones jurídicas y morales; ésta últimas priman sobre aquéllas: “...*Viendo con misericordia que pague los costos de lo ocasionado ministros y carcelaje; sea absuelto en la prisión que se halla...*”. No sólo moderan la pena, sino que se convierten en excluyentes de responsabilidad penal con apercibimiento: la menor edad del reo; la espontánea confesión; el pago del daño a la víctima mediante la restitución de los animales; los tres meses de cárcel, el pago de los gastos del proceso. Se pretende que el reo menor de diez y seis años, mediante su educación con base en el trabajo, y con efecto resocializador y preventivo no vuelva incurrir en la comisión de un delito<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> AHESLP, FAM, 15 de enero de 1761, 9f, exp. 616A. Juez, alcalde ordinario, Don Juan de Argumosa. Asesor letrado, Lic. Don Isidro Verdugo, Abogado de la Real Audiencia de estos reinos y vecino de esta ciudad: “...hallo que respecto a hacer todos indios, *personas miserables, y pobres*, y esta dispuesto por derecho que en semejantes alborotos se proceda *breve y sumariamente sin estrepito de juicio*, estando como esta el herido, ya libre de riesgo y casi sano segun se percibe de la declaracion del cirujano, se sirva vuestra merced, mandar que el dicho hortelano y su compañero presos le paguen al dicho Hilario Gallardo, el importe de su curacion y demas daños que se pueda haber causado por la osadia de estos con las costas de este proceso...”

<sup>122</sup> AHESLP, FAM, 16 de agosto de 1760, leg. 2.6, exp. 614; sentencia conciliatoria con reparación del daño y medidas reeducativas. Juez, Lázaro Díaz de Noriega Alcalde Provincial; asesor letrado, Don Isidro Verdugo, Abogado de la Real Audiencia de esos reinos y vecino de esta ciudad.

<sup>123</sup> *Idem.*: “...*Viendo con misericordia que pague los costos de lo ocasionado ministros y carcelaje; sea absuelto en la prision que se halla y que se le entregue a Juan Jaramillo, su tío que lo mantenga en su poder siempre ocupado con trabajo sin dejarlo libre para que no se ejercite en maldades y en caso de no*



g). La expresión en las sentencias de las causas y circunstancias que modifican el grado de reprochabilidad y responsabilidad del procesado, así como, la valoración y la manifestación de su comprobación en el proceso. Se encuentran incluidas en las sentencias criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, como parte de la motivación de las decisiones definitivas del juzgador, las siguientes:

1). La menor edad procesal de veinticinco años<sup>124</sup>; y la ancianidad 2). El género, mujer<sup>125</sup> u hombre<sup>126</sup>; 3). La disminución de las funciones mentales o físicas<sup>127</sup>; 4). El estado de embriaguez<sup>128</sup>; 5). La larga prisión durante el proceso<sup>129</sup>; 6). El estado de pobreza, la ignorancia, la rusticidad<sup>130</sup>; 7). La calidad de indígena<sup>131</sup>; 8). La misericordia apreciada por el juez que atiende a las circunstancias personales del reo y a las de

---

sujetarse a la buena administración de justicia. Quedando vacío este cuaderno en el oficio público para acumularlo a la causa que de este reo se le sigan por su mala correspondencia y que sirva este auto así lo proveyó [Rúbricas del Juez, escribano y asesor letrado].

<sup>124</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades. Reo menor de edad con *curador ad litem*.

*Id.*, 16 de agosto de 1760, leg. 2, 6f, exp. 614; delito de hurto de animales; español contra reo mulato libre menor de edad; sentencia condenatoria con reparación del daño.

<sup>125</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, (anexo a la causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f, exp. 167; heridas a un español por una mulata con acumulación de causas. Sentencia condenatoria con pena atenuada, al quedar prevista legalmente la pena de muerte: 1 año de destierro, con apercibimiento de pena doble si no cumple, y 50 pesos de oro común.

<sup>126</sup> AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda. Real Judicial contra mujer y forasteros indígenas; víctima, un ciego a quien se le repara el daño, por haberle dado de limosna una moneda falsa y haber entregado a la mujer responsable, el cambio en moneda de curso legal. Fallo absolutorio.

<sup>127</sup> AHESLP, FAM, 7 de octubre de 1773, leg. 2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad. Sobreseimiento del proceso por muerte del reo. Dictamen de Sentencia con pena atenuada.

*Idem.*, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537: "...Fallo que por la culpa que resulta contra el dicho Miguel Cortes mirandolo conmisericordemente y en atención a constarme hallarse enfermo habitual de manera que se considera inhabil para poder servir a su Majestad que Dios guarde en un castillo o en un obraje o mortero en pena de sus atrevimientos como dicho su padre lo implora le debo de condenar y condeno a cuatro años de destierro..."

<sup>128</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637. *Ibidem*, [17 de noviembre de] 1763, 8f, exp. 624; homicidio cometido por un menor de edad indígena en estado de embriaguez y por legítima defensa contra otro indígena.

<sup>129</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637., *Idem.*, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630; Aplicación individualizada de la pena en ejercicio del arbitrio judicial, de acuerdo a la participación y calidad de los reos: "...mirandolos con misericordia, Y atendiendo a la dilatada prisión que han padecido de dos años, y cinco meses, soy de parecer...". *Id.*, 29 de septiembre de 1695, 19f, exp. 29; homicidio; mestizo reo contra indígena; sentencia condenatoria con destierro y reparación del daño a ofendidos

<sup>130</sup>, AHSLP. FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637: "...y ser evidente la inopia y suma pobreza de estos reos para soportar las costas de que necesariamente se hacia de originarles una dilatadísima prisión, y que de su naturaleza no demanda esta causa pena capital, sino puramente arbitrable..."

<sup>131</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas por azotes a reos indígenas: Por ser indígenas se les aplica un proceso breve y sumario con penas atenuadas. No se les destituye del cargo, sólo temporalmente y se les apercibe.

comisión del delito<sup>132</sup>; 9). El ser forastero<sup>133</sup>; 10). La confesión del reo<sup>134</sup>; 11). La sanidad de la víctima<sup>135</sup>; 12). El pago de la reparación del daño o restitución del objeto del delito<sup>136</sup>; 13). La composición entre partes<sup>137</sup>; 14). El desistimiento del ofendido<sup>138</sup>; 15). las pruebas no vehementes<sup>139</sup>; 16). La legítima defensa<sup>140</sup>; 17). El furor<sup>141</sup>; 18). Los

---

<sup>132</sup> AHESLP, SLP, 17 de enero de 1685, 2f, exp. 51: desacato por impedir a la Real Justicia sus oficios; causa acumulada con reos ausentes y sólo uno en prisión. Para éste fallo condenatorio, motivado, con pena atenuada de un año de destierro, multa de 10 pesos y costas: "...visto y lo dicho en su confesión por el dicho Juan del Valle, renunciacion de término que hizo, y haberse presentado en dicha cárcel pública. Fallo atentos los autos y méritos del proceso que por la culpa que de él resulta contra el dicho Juan del Valle le debo condenar y condeno en un año de destierro, voluntario..."

Id., AHESLP, SLP, 2 de abril de 1742, 9f, exp. 525; hurto de vacas; indígena y vecinos de San Luis Potosí contra curtidores. Desistimiento con fallo absolutorio y apercibimiento: "... con estar satisfechas las partes de su agravio como lo expresan, y a la cárcelera, que estos reos han padecido, mirandolos por *todo conmisericordiamente*; Dijo que los declaraba por libres de esta demanda..."

<sup>133</sup> AHESLP, FAM, 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670 causa criminal por el delito de hurto de alhajas, cometido en la ciudad de San Luis Potosí. Presunto responsable, el español don Antonio de Uturgay. Se enferma el reo en la cárcel, pública; y para su traslado al hospital de San Juan de Dios, se le exime de la fianza, por ser forastero y pobre, y primar la piedad del derecho sobre la norma jurídica que la exige. Juez de la causa, el alcalde ordinario don Manuel Díaz Fernández.

Se encuentra, asimismo, en los siguientes documentos de archivo: *Idem.*, 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 501; delito de portación de armas prohibidas, riña por amenaza robo; sentencia absolutoria por ser forastero. Testigo singular, flagrancia frente a autoridad. Resultado: valoración como semi plena. Sentencia absolutoria y correctiva; con pena al arbitrio del juez por las circunstancias de ser forastero el reo, alegar legítima defensa e ignorar la ley del lugar.

*Idem.*, 2 de abril de 1742, 9f, exp. 525; hurto de vacas; indígena y vecinos de San Luis Potosí contra curtidores. Desistimiento con fallo absolutorio y apercibimiento: "... con estar satisfechas las partes de su agravio como lo expresan, y a la cárcelera, que estos reos han padecido, mirandolos por *todo conmisericordiamente*; Dijo que los declaraba por libres de esta demanda..."

<sup>134</sup> AHESLP, FAM, 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11f; exp. 46; robo de animales (2 bueyes); Real justicia contra indígenas menores de edad. Sentencia conciliatoria: libertad de reos y pago de pena pecuniaria de tres pesos. Aceptan que robaron las bestias solo para ir a trabajar.

<sup>135</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637. A partir del estado sano de la víctima, se justifica la pronunciación del Fallo absolutorio.

<sup>136</sup> AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda. Real Justicia contra mujer y forasteros indígenas; víctima, un ciego a quien se le repara el daño, por haberle dado de limosna una moneda falsa y haber entregado a la mujer responsable, el cambio en moneda de curso legal. Fallo absolutorio.

<sup>137</sup> AHESLP, FAM, 1 de agosto, 12f, exp. 170; delito de estupro cometido por indígena. Consentimiento confesado de la doncella. Libertad bajo fianza condicionada a matrimonio. Juez, alcalde ordinario.

*Idem.*, 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; rapto de doncella mulata libre, menor por mestizo menor.

<sup>138</sup> AHESLP, FAM, 19 de junio de 1761, exp. 619; delito de hurto de animales y contrademanda del reo; indígena contra indígena; desistimiento y apercibimiento; sentencia absolutoria motivada que valora los dichos de los testigos y el desistimiento.

<sup>139</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1742, 11f, exp. 805; delito de abigeato fundado y motivado en doctrina sobre el Derecho natural –cita del rey Salomón–; cometido por mulato lobo contra vecino de Pozos de Granado. Sentencia absolutoria fundada y motivada en pruebas presuncionales.

<sup>140</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; heridas recíprocas. Se argumenta con fundamentos legales, y la interpretación de las disposiciones reales, la menor edad, la pobreza, la embriaguez, la legítima defensa por no portar los oficiales la vara de la justicia;

<sup>141</sup> AHESLP, FAM, 7 de enero de 1759, exp. 606; homicidio de indio que tuvo adulterio con su esposa. Causa que excluye la pena. Fundamentación en Leyes de Partidas y Nueva Recopilación de Castilla. Excusa del asesor letrado por encontrarse muy embarazado e impedido de despachar estos autos. Desistimiento de la esposa ofendida y sentencia absolutoria. Juez alcalde mayor.

conatos y actos próximos<sup>142</sup>; 19). La previa provocación<sup>143</sup>; 20). La comisión culposa<sup>144</sup>; 21). El auxilio y la complicidad, los encubridores<sup>145</sup>; 22). La presentación voluntaria<sup>146</sup>; 23). La costumbre y la benignidad<sup>147</sup>; 24). Las violaciones procesales<sup>148</sup>; 25). La calidad social del reo<sup>149</sup>.

Las circunstancias agravantes son: 1). La traición y alevosía<sup>150</sup>; 2). El propósito y caso pensado<sup>151</sup>; 3). El acuerdo y consejo<sup>152</sup>; 4). La frecuencia, reiteración y

---

<sup>142</sup> AHESLP, FAM, 7 de octubre de 1773, leg.2, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando; Real Justicia contra indígena menor de edad. Sobreseimiento del proceso por muerte del reo. Dictamen de Sentencia con pena atenuada. Juez, alcalde mayor, Joan Rubín de Célis. Asesor letrado, Silvestre López Portillo.

<sup>143</sup> AHESLP, FAM, [17 de noviembre de] 1763, 8f, exp. 624; homicidio cometido por un menor de edad indígena en estado de embriaguez y por legítima defensa contra otro indígena: "...Vista la circunstancia que confiesa la dicha viuda, de haberle tirado su marido difunto una piedra..."

<sup>144</sup> *Idem.*, 14 de septiembre de 1713, leg. 2, exp. 483; Homicidio: "...Fallo atento a los autos y meritos de el a que me refiero, que, declarando, como declaro no aver intervenido dolo en la execucion de la muerte del dicho Martín de Espinosa por la embriaguez que tenía privado..."

<sup>145</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630; Aplicación individualizada de la pena de acuerdo a la participacion y calidad de los reos: "...Digo: que ninguno de los dos reos les corresponde Pena capital, por el delito perpetrado en el robo,... para la imposicion de esta pena se requieren varias circunstancias; estas atendidas, no se verifican... les corresponde atendidas las circunstancias de su delito de pena arbitraria. mirandolos con conmisericordia, y atendiendo a la dilatada prision que han padecido de dos años, y cinco meses,... y por lo que mira a Joseph Manuel Vertiz, indio de calidad y forastero, vecino de la villa de San Miguel el grande por el delito que contra el resulta por... haberse hallado en su casa abrigando a los ladrones y en ella oculto parte del robo, se sirva Vuestra merced mandar que salga de la prision, y que dentro de tres dias salga desterrado de esta Ciudad, y que no vuelva a ella, en ningun tiempo, so la pena de si lo quebranta se remitira a un presidio a servir a Vuestra merced con prisiones y sin sueldo = y por lo que mira a Antonio de la Trinidad indio originario de esta ciudad en el barrio de Tequisquiapan por constar como consta en los autos, ser menor de veinte y cinco años y que como a tal, se le debe aminorar la pena, que le corresponde por socio en el robo, referido teniendo presente lo determinado por las Leyes que es la una, la Ley cuatro título final Partida seis y Ley nueve título 1 Partida siete por las que se establece que a dichos menores se les modifique la pena, que le correspondía imponer sino lo fuere servira a vuestra merced en su consecuencia mandar salga de la prision amonestandole..."

<sup>146</sup> AHESLP, FAM, 11 de octubre de 1777, 16f; leg. 4, exp. 670 causa delito de hurto de alhajas contra un español. Presunto responsable, el español don Antonio de Uturgay comparece voluntariamente ante la Justicia, arrepentido, no fue su intención hurtar. Sentencia absolutoria con reparación del daño.

<sup>147</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

<sup>148</sup> AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780 leg. 1, 8f, exp. 682; delito procesal por querrella infundada: el reo se convierte en ofendido y el querellante en actor; en delito de robo de animales. Sentencia condenatoria para el querellante y absolutoria para el reo.

<sup>149</sup> AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1654, leg. 2, 10f, exp. 314; portación de armas prohibida; Real Justicia contra mestizo soldado alistado y forastero. Sentencia absolutoria con circunstancia que le exime de la aplicación de la pena: por ser hijo legítimo de Capitán y Guerra; por ser soldado y proceder con reputación en la milicia y servir a su Majestad en lo que sus superiores le han ordenado.

<sup>150</sup> AHESLP, FAM. 6 de mayo de 1657, leg. 1, 12F, exp. 308; delito de heridas con cuchillo dada por un indígena contra una mujer indígena. Sentencia condenatoria con pena agravada: destierro, azotes, vergüenza pública y pena pecuniaria de 6 pesos de oro común con cláusula de quebrantamiento.

<sup>151</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; adulterio y homicidio por menor español contra una indígena. Pena condenatoria de destierro.

<sup>152</sup> AHESLP, FAM, 27 de diciembre de 1700, 28f, exp. 7; delito de homicidio con alevosía de Indígena hombre y una mujer contra mulato. Fallo absolutorio para ésta y condenatorio para el reo, con pena de muerte mediante horca. El reo persuade a la mujer esposa de la víctima para ocultar el cadáver.

*Idem.*, 17 de febrero de 1776, 7f exp. 662; heridas por celos con arma prohibida cometidas por un coyote e indígena menor contra un indígena. Sentencia condenatoria conmisericordia.

reincidencia<sup>153</sup>; 5). La calidad del ofendido<sup>154</sup>; 6). La nocturnidad<sup>155</sup>; 7). La calidad del delito; 8). El lugar de comisión<sup>156</sup>; 9). Algunas otras causas específicas en algunos delitos: la confesión del reo<sup>157</sup>; 10). Sujeto pasivo: género mujer<sup>158</sup>; 11). La acumulación de delitos<sup>159</sup>.

Cabe destacar como la ignorancia de la ley no constituye causa o circunstancia que disminuya o agrave la pena, ni aún administrada con alguna otra causa o circunstancia modificativa de la pena, ya que se aplica el principio: "... una vez publicado el bando, no se puede alegar ignorancia en su contenido..."<sup>160</sup>.

*h). La motivación en la determinación de la pena a través del arbitrio judicial:* se analizará en el capítulo último al tratar sobre las sanciones penales.

Concluyendo, el estado general de la motivación de la sentencia en el período comprendido en la documentación potosina de 1648 a 1786 es el siguiente. Se observan

---

<sup>153</sup> AHESLP, FAM, 4 de Mayo de 1649, leg. 2, 11F, exp. 275; homicidio cometido con arma prohibida y ventaja; reo indígena contra español; Notoriedad y publicidad de haber cometido otros delitos con temor de los vecinos. Fallo condenatorio con pena capital.

<sup>154</sup> AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote por un indígena e intento de fuga. Sentencia condenatoria en 1ª. instancia con pena agravada en la 2ª. Instancia por la tentativa en la huida del reo.

<sup>155</sup> AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659-2, 11f, exp. 286; Hurto de ropa, dinero, bestia, en casa en donde se hospedó por la noche. Menor indígena de 13 años contra otro indígena. Sentencia condenatoria con pena agravada; pasada en autoridad de cosa juzgada. Fue inducido por otro indígena. Alcalde Mayor de la Santa Hermandad, Pedro de Ávalos, mismo estilo de Fallos de 1654. Minoría de edad y calidad de indígena, atenuantes, contra nocturnidad que es agravante: prevalece ésta.

<sup>156</sup> AHESLP, FAM, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281; salteamiento, tentativas de rapto, robos, heridas en caminos despoblados; mulato contra diversas víctimas. Acumulación de delitos en fallo condenatorio con pena de muerte por garrote y post mortem de horca.

<sup>157</sup> Bajo ciertas circunstancias, la confesión, en delitos muy graves, no produce la disminución de la pena, como es esta causa sobre el delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado contra varias personas, que integra un *Caso de Corte* con sentencia condenatoria y pena capital: "... Y por esta mi sentencia definitiva juzgando así lo pronunció y mandó sin asesor *por estar convicto y confeso el dicho reo* lo cual se ejecute sin embargo de cualquier apelación que se interponga. [Rúbrica] Alcalde de la Santa Hermandad, Dionisio de Rojas.", (AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1661, leg. 3, 18f, exp. 285; salteamiento y heridas con armas prohibidas en. Mulato libre contra indígenas, españoles).

<sup>158</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; rapto de doncella mulata libre, menor por mestizo menor de edad. Auto definitivo por llegar a composición entre las parte, con el matrimonio entre ambos contendientes.

<sup>159</sup> AHSLP. FAM, 1 de diciembre de 1665, leg. 4, 11f, exp. 245 hurto en rancho. Indígena contra mestizo e indígenas, Acumulación por varios hurtos. Sentencia condenatoria.

<sup>160</sup> AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, leg. 1, exp. 598. Delito de portación de arma prohibida en un Bando. Excepciones fundadas en la interpretación judicial sobre el objetivo a que se destina el arma: si es instrumento de trabajo y se llevaba al cometerse delito, no es prohibida por no tener el destino delictivo. Español contra indígena reo. Sentencia absolutoria, con pena atenuada en cuanto a la reyerta y con apercibimiento: "...con lo que se prueba tenerlo para estos menesteres. Consiguientemente sufragarle esta excepción y no la ignorancia, porque una vez publicado el Bando no se puede alegar ignorancia, en su contenido...".

*Idem.*, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote por un indígena e intento de fuga. Sentencia condenatoria en 1ª. instancia con pena agravada en la 2ª. Instancia por la tentativa en la huida del reo.

etapas definidas en las que las sentencias aún con las prohibiciones legislativas, se motivan expresamente, advirtiéndose, además, modelos también muy definidos en el estilo de motivar, en los que se identifican diversos niveles de calidad en su argumentación, que se cualifican en una escala de motivación muy sencilla, casi manifestada en formas sacramentales muy concretas, hasta razonamientos jurídicos, morales y humanitarios, con distinción de género, etnia, edad, condición económica e incapacidad disminuida del reo y de la víctima, que hacen imprescindible la labor de interpretación normativa por el juzgador.

Se ratifica que: la motivación objetivamente se puede cuantificar en dos niveles para hacer medible el grado de razonamiento del juez a través de su asesor letrado: *tácita o implícita* (motivación aportada inter-proceso); *expresa o explícita* (motivación en la sentencia), la que a su vez, puede asumir dos formas: *suficiente*, y *específica*

Se aportan asimismo, en algunas de las sentencias motivadas -como se verá en las causas criminales que se analizan más adelante-, una fundamentación legislativa, doctrinal, axiológica y hasta filosófica; con argumentos sólidos apoyados en juicios de lógica-jurídica, que devienen en el pronunciamiento de sentencias cuyo resultado – absolutorio, condenatorio o conciliatorio- queda manifiesta y racionalmente justificado para los sujetos del proceso criminal.

Por su parte, la mayoría de las sentencias de los pleitos criminales potosinos, carecen de una motivación explícita, pero no por ello, significa que sean ilegales e injustas. A este efecto, se ha elaborado un cuadro esquemático en el que se incluye la información procesal esencial que conduce a observar de una manera directa al lector, si la decisión judicial es legal o arbitral; justa o injusta; es decir, si ha sido pronunciada a partir de la valoración de las pruebas, de las declaraciones de las partes, de la confesión; de los hechos; de los alegatos de ambos litigantes; del perdón del ofendido, de la reparación del daño a la víctima, del daño al interés particular o al de la República, de la presencia de causas o circunstancias modificativas de la pena que aminoren o agraven la penalidad.

El método a seguir para definir si una sentencia que no es motivada expresamente es legal y justa, es el siguiente: 1). Se toman en consideración: los datos generales del delito, de las partes y del proceso; 2). el ejercicio por el reo o la concesión por el juez, de algún beneficio procesal; 3). las pruebas aportadas y la valoración o resultado de éstas; 3). las posibles violaciones procesales cometidas; 4). los alegatos de ambos litigantes; 5). La cita de legislación, doctrina, principios generales del derecho o

valores, en alguna de las fases procesales o en la sentencia; 6). Las causas y circunstancias modificativas de la responsabilidad; 7). La decisión judicial y su resultado; 8). La pena impuesta y su naturaleza legal o arbitral; 9). El objetivo en la asignación de la pena.

La motivación *implícita*, conduce a obtener la persuasión de los litigantes, a la aceptación o convencimiento de la decisión final; se fundamenta en la confianza del litigante y de la autoridad superior jurisdiccional a la justicia del juzgador; se respalda: en la eficiencia de los sistemas de control de la legalidad y de responsabilidad procesal indiana exigible a los jueces; en su formación (ética, y profesional); en los principios de la fe religiosa que permite el funcionamiento de un sistema de justicia conforme a valores, altamente humanitario, con una perspectiva de tutela extensiva en virtud del género, edad, etnia, estado económico, el que supera al vigente del siglo XXI, en donde no sólo se aplica la norma más favorable, sino que va más allá: el principio jurídico o moral, el valor o virtud que otorgue mayor protección al reo o a la víctima, aún por encima de lo prescrito por la norma jurídica aplicable al caso concreto.

Así frente a dos causas o circunstancias modificativas de la pena diversas, o que pueden resultar hasta contradictorias entre sí, una que agrava y otra que disminuye la sanción penal, el juez procede a la ponderación de ambas atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y aplica aquélla que resulte justificadamente más benigna y justa para ambas partes, el acusado y el acusador, pues en vista del protagonismo del sistema acusatorio, se busca, ante todo, la reparación del daño a la víctima<sup>161</sup>. De esta manera, se pondera judicialmente y prevalece: la piedad<sup>162</sup> o la vida<sup>163</sup>, sobre la legalidad; la menor edad sobre la nocturnidad<sup>164</sup>; la salud de la víctima

---

<sup>161</sup> AHESLP, FAM, 15 de enero de 1761, 9f, exp. 616A: "...hallo que respecto a hacer todos indios, *personas miserables, y pobres*, y esta dispuesto por derecho que en semejantes alborotos se proceda *breve y sumariamente sin estrepito de juicio...*"

<sup>162</sup> 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670; hurto de alhajas. Presunto responsable, el español don Antonio de Uturgay se enferma en la cárcel, pública; y para su traslado al hospital de San Juan de Dios, el juez consulta al asesor letrado, el que determina: se le exima de la fianza, por ser forastero y pobre, y primar la piedad del derecho sobre la norma jurídica que la exige.

<sup>163</sup> AHE. FAM SLP. 30 de junio de 1763, leg. 2, 6f, exp. 627: homicidio por abuso de autoridad por ministro ejecutor contra indígena. "...ni hay quien contra el pida a excepción de María Antonia madre del difunto quien se contenta perdonando el agravio que pueda haber pagando la mortaja y entierro de su hijo, y siendo decision sabida que puede el juez compeler o conmutar la pena de muerte en un reo condenado en que sirva de Verdugo en el lugar donde hizo alguna muerte por toda su vida..."

<sup>164</sup> AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659-2, 11f, exp. 286; Hurto de ropa, dinero, bestia, en casa en donde se hospedó por la noche. Menor indígena de 13 años contra otro indígena. Sentencia condenatoria con pena agravada; pasada en autoridad de cosa juzgada. Fue inducido por otro indígena. Minoría de edad y calidad de indígena, atenuantes, contra nocturnidad que es agravante: prevalece ésta.

sobre la calidad de indígena y de su menor de edad<sup>165</sup>; la menor edad sobre la calidad de autoridad del sujeto pasivo<sup>166</sup>; la condición social de indígena o el género mujer<sup>167</sup>, sobre la aplicación general de la normatividad castellana, al crearse normas especiales o consagrarse principios jurídicos dirigidos a éstos colectivos

El juez tiene la obligación de pronunciar la sentencia sin que pueda aducir lagunas, silencio, oscuridad o insuficiencia en la ley. Ante lo cual se hace imprescindible, la aplicación supletoria de una regla de derecho que prevea el caso y se encuentre consagrada en cualesquiera de los ordenamientos castellanos. Asimismo, se pone de manifiesto la necesaria labor de interpretación de la ley por el juez.

De esta manera, la legislación castellana que supletoriamente se aplica en las Indias, y que regula asimismo, la motivación de las sentencias en este período de la historia jurisdiccional potosina, apareciendo constancia textual de ella en las causas criminales, son: el Fuero Real; las Leyes de Toro; la Nueva y Novísima Recopilación castellanas, como Derecho real; y en el orden de prelación previsto en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, los fueros municipales y las Leyes de Partidas.

La motivación de las sentencias, al final, es también una cuestión de estilo que se impone con la intervención del *asesor letrado*, pues el ejercicio de su función dentro de un proceso conlleva el análisis jurídico exhaustivo del procedimiento que revisa. Es precisamente el objetivo perseguido por la ley real, al introducir esta institución: regular y frenar los excesos en el arbitrio judicial, de manera que a través de la actuación del asesor, se enmarque su ejercicio dentro de los parámetros de la legalidad, abandonándose las justificaciones estrictamente morales y apreciaciones personales de los jueces como único fundamento de su decisión final.

La obligación del juez lego de asistirse jurídicamente del *asesor letrado*, constituye en la práctica judicial, la institucionalización propiamente de la motivación expresa en las sentencias. Igualmente se deriva para el asesor letrado, una alta

---

<sup>165</sup> AHESLP, FAM, 16 de agosto de 1760, leg. 2.6, exp. 614; sentencia conciliatoria con reparación del daño y medidas reeducativas. Causas y circunstancias que disminuyen la pena: menor de edad, prisión, misericordia, confesión espontánea y pobreza del reo indígena: "...En esta atención y la de estar prevenido por derecho: por Leyes de indias en que en las causas de estos no se proceda con estrepito judicial para excusarles costos, escándalos y perjuicios..."

<sup>166</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

<sup>167</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, (anexo a la causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f, exp. 167; heridas a un español por una mulata con acumulación de causas. Sentencia condenatoria con pena atenuada, al quedar prevista legalmente la pena de muerte: 1 año de destierro, con apercibimiento de pena doble si no cumple, y 50 pesos de oro común.

responsabilidad judicial que le obliga a ceñirse al legal y ético ejercicio de su función al proponer la sentencia a un juzgador, y el que se adhiere o no a ella, o a introducir alguna modificación<sup>168</sup>. El juez se limita, como se ha visto, a repetir en un gran número de causas, el mismo dictamen del asesor letrado; o bien, en un período más tardío, se ocupa sólo de reiterar el sentido del dictamen, *conformándose* en todo con él, y pronunciando en lugar de un *fallo*, un *auto definitivo*, decisión, que sólo tiene sentido literal y procesal, si va unida al dictamen del asesor letrado. Forma de esta manera su proyecto, una unidad con la sentencia aunque conste en escrito por separado, ya que ésta no contiene la motivación, y en algunas causas criminales, ni siquiera se menciona el nombre del reo, ni la pena<sup>169</sup>.

En cuanto a la motivación de los *Autos definitivos*, se puede aplicar lo que se ha analizado sobre los *fallos*, por lo que se encuentran en éstos, asimismo, los tres estilos judiciales identificados: a). Motivación *implícita*; b). motivación *expresa* con dictamen del asesor letrado; c). *motivación expresa* del juez lego, con ausencia de asesor letrado.

### **6.1.7 LA INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN REAL INDIANA Y LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**

**6.1.7.1 La interpretación.** Debe destacarse dentro del procedimiento criminal indiano, la labor de interpretación que debe llevar a cabo el juzgador en el momento que aplica las disposiciones legales al caso concreto.

Se deriva del contexto histórico legislativo castellano e indiano, el desarrollo de una labor de interpretación por el juzgador que va más allá de la aplicación automática y técnica de la norma jurídica, pues debe de adecuarla al contexto de los hechos criminales y de la persona del delincuente; lo que le implica, además, aportar una justificación racional sobre la elección de la disposición jurídica, o bien de: el principio de Derecho, la costumbre, los valores o virtudes, el precedente judicial que resulte más

---

<sup>168</sup> Consúltense, el tema sobre el asesor letrado, infra, apartado, 6.2.

<sup>169</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto DE 1780, Leg. 2, 9f, exp. 686; robo de géneros y abuso de confianza por alcahuetería, contra español menor de edad. Auto definitivo condenatorio en sumaria información. Juez, alcalde mayor Don Manuel Díaz Fernández. Auto definitivo, F. 8v: “En la Ciudad de San Luis Potosi en seis de diciembre de Mill y Setecientos y ochenta años, Don Bernabe Gomez Cossio, Teniente de Capitan de una de las Compañías de Infantería de la Legion de San Carlos, y Lugarteniente de Alcalde mayor por ausencia de don Manuel Díaz Fernandez; en vista del dictamen, que antecede, conformandose en todo dijo su merced: Que mandaba y mando, se le haga saber al reo Juan Garnica, la pena que le resulta, por el merito de esta causa; igualmente se les notifique que si en adelante diese otro motivo de igual naturaleza, se le agregara a esta causa, que quedara viva; como tambien, si quebrantase la pena de destierro que se le impone asi lo proveyo mando y firmo doy fe. [Rúbrica] Bernabe Gomez de Cossio Nuevo Juez y Escribano. *Visto en residencia*.”



favorecedor al caso concreto –*principio pro homine*-. Y en la búsqueda de la mejor norma o la mejor decisión que beneficie, el juez procura un equilibrio de respeto a los derechos de ambos litigantes, lo que formará el contenido de su argumentación jurídica en la sentencia. En este último supuesto, si son varias las leyes aplicables al caso concreto, o bien, si éstas coexisten con principios jurídicos, costumbres, valores, virtudes, o la interpretación judicial de una norma de derecho en un precedente, el juez opta en el Derecho Indiano por aquélla que otorgue una mayor protección. En apoyo de esta posición cabe citar las opiniones de los Prácticos del Derecho castellano, y de los autores Ortego Gil y Duñaiturria Laguarda<sup>170</sup>.

Y para hacer posible el ejercicio de un arbitrio justificado, razonado, prudente y equitativo, el juez puede recurrir, en fundamento de su decisión: a). a otro ordenamiento legal (dentro de la amplia posibilidad que ofrece la prelación legislativa prevista en el Ordenamiento de Alcalá), si es aplicable al caso concreto, a través de una interpretación extensiva o restrictiva –en sentido positivo-; asimismo; b). a la doctrina; c). a los principios generales del Derecho; d). a la costumbre jurisdiccional; o, e). a los valores y virtudes que subyacen en la ética del juzgador y en la ley. Por lo que la validez del principio *pro-homine*, en el Derecho indiano queda plenamente probada como una realidad judicial que es plausible en virtud de la estructura legislativa castellana, y, la consecuente supletoriedad del Derecho Castellano en las Indias, la que es prevista en la

---

<sup>170</sup> Citados por García León, *la aplicación del proceso procesal y criminal...*, *op. cit.*, p. 348, Antonio De la Peña, *op. cit.*, pp. 63-72: “Que cosas ha de considerar el juez antes de la sentencia y si puede disminuir la pena y por qué causas”: “Lo que ha de considerar el juez es la calidad del delito y del delincuente... “inclinándose antes a la parte más benigna y blanda”, ya que “si ha de pecar mas sea por piadoso que no por cruel”, de manera que con estas afirmaciones estaba recomendando el apoyo legal, moral o doctrinal que más le beneficie al reo, siempre y cuando haya causa justa. Prima la justicia sobre la legalidad.

J. Marcos Gutiérrez, Se dirige a los juzgadores dándoles los lineamientos que deben de estimar al dictar su sentencia: “considerad bien á que clase corresponde el delito cometido, y cuáles son su grado y circunstancias, para aplicar la pena más justa y conveniente... observad en la imposición de los castigos las disposiciones claras y terminantes de nuestras leyes, puesto que no sois legisladores sino meros ejecutores de ellas; pero cuando por la variación de las circunstancias ó los progresos de las luces y de la filosofía conozcáis que son manifiestamente injustas o crueles, consultad al Soberano que se dará por bien servido de ello; como asimismo debéis hacerlo dudando razonablemente sobre cuál sea el espíritu de la ley y la intención del legislador: haced el uso mas prudente de las ideas y doctrinas esparcidas en este libro, cuando las leyes dejen a vuestro arbitrio el señalamiento de la pena, su aumento ó moderación”: *Práctica criminal...*, *op. cit.*, t. III, nº 89, pp. 236-237.

Ortego Gil, señala que la función del arbitrio es ejercitarlo cuando el juez se enfrenta a una laguna de la norma, moderando el rigor legal, sobre la base de la legislación vigente y la literatura jurídica de la época. Reconoce el respaldo que la doctrina puede dar a la decisión del juez: *El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia...*, *op. cit.*, pp. 440, 441.

Alicia Duñaiturria Laguarda, considera que: Las penas arbitrarias buscaban la adecuación al caso concreto y sirvieron para templar el rigor de la norma, de manera que las sentencias buscaban en la medida de lo posible un beneficio para el reo: *La justicia en Madrid: el arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, Dykinson, 2010, 482p.

propia Recopilación Indiana de 1680; y cuyo orden de prelación legislativa que se impone por el Ordenamiento de Alcalá, se justifica dentro de un contexto de coexistencia de ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes en Castilla, y por ende, en Indias, haciendo factible la aplicación al caso concreto, frente a dos o más preceptos, principios, valores o precedentes judiciales, que resulten aplicables al caso litigioso, de aquel que otorgue una mayor tutela a los litigantes.

Se puede poner como ejemplo, el caso mismo de la legislación castellana por lo que se refiere a los preceptos que regulan la *motivación de la sentencia*: se prefiere aplicar aquél que tiene prevista en su contenido, la obligación para el juez de exponer en su decisión las causas y las razones que lo llevan a pronunciarla, que los que no la permiten. Y aquel precepto se invocará en su carácter de fuente de Derecho -Partidas, Fuero Real, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, entre otros-. Se justifica legalmente con ello en el Derecho criminal potosino, la motivación de sentencias aún en períodos en que ésta se encuentra prohibida, pues se aplica el precepto que la permite, no sólo por estilo judicial o costumbre, sino porque favorece en sus derechos procesales y sustantivos a los litigantes y facilita la administración de una justicia transparente, al dar certidumbre jurídica tanto al justiciable, como a la autoridad jurisdiccional de control. Adviértase que la mismas disposiciones que la prohíben, tampoco contienen una sanción a su inobservancia, por lo que la práctica jurisdiccional de motivar, se consolida como un estilo judicial en San Luis Potosí, que al no procurar daño a las partes del proceso, ni contener una sanción, sí en cambio, favorece a los litigantes para el mejor entendimiento de las razones de una decisión judicial que interfiere en sus derechos.

La obra legislativa más citada en las sentencias potosinas es: las *Leyes de Partidas*, aún hasta 1786. Por lo que resulta este ordenamiento, el más completo en cuanto a normatividad y tutela de derechos en materia de administración de justicia criminal, superando al Derecho real en el orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá, así como al Derecho especial indiano dictado para América.

La motivación *implícita o explícita* se respalda, asimismo, en la formación ética y profesional del juzgador o del asesor letrado -cuando se nombra-; en los principios de una fe cristiana que permite y exige el funcionamiento de un sistema de justicia conforme a valores, altamente humanitario, con una perspectiva de tutela extensiva en virtud del género, edad, etnia, estado económico, capacidad física disminuida, superando a la justicia criminal mexicana del presente siglo. En las causas criminales

potosinas no sólo se aplica la norma más favorable, sino que va más allá: prevalece y se juzga conforme al principio jurídico o moral, al valor o virtud que otorgue mayor protección al reo o a la víctima, aún por encima de lo prescrito por la norma jurídica mas protectora lo que es posible gracias al ejercicio de arbitrio judicial, prudente, equitativo, racional coherente.

Un pleito criminal que es modelo de interpretación extensiva de legislación indiana, en el que se juzga conforme a la interpretación más favorable al reo, es el siguiente. Acontece en 1756, por la comisión del delito de portación de arma prohibida previsto en un *Bando*, y en donde el argumento principal de defensa del reo indígena que ha agredido a un español se centra en la *ignorancia de la ley*<sup>171</sup>.

Por su parte el juzgador que actúa con la asesoría letrada, debe aplicar en orden a la jerarquía normativa indiana, como Derecho especial, la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, ya que contiene dos preceptos aplicables al caso concreto: uno que regula la portación de armas prohibidas, especificando cuáles lo son<sup>172</sup>. El otro, sobre las riñas y reyertas, en el que se establece se proceda sin forma de juicio cuando participe un indígena y sin haber armas de por medio<sup>173</sup>. Asimismo, el juez debe acudir supletoriamente al Derecho castellano, por lo que se refiere a los efectos que produce la *ignorancia de la ley* por el infractor, los cuales no quedan previstos en alguna norma indiana especial.

La labor de interpretación por el juez se desarrolla primera y lógicamente en torno a sí el arma instrumento del delito es de las incluidas en dicho precepto de la Recopilación indiana, pues se trata de una media tijera. Y aunque literalmente dicha arma no queda contenida expresamente en él -*arma corta*-, su argumentación jurídica a través de razonamientos de lógica-jurídica, que precisan el alcance de la norma de derecho, atiende al destino cotidiano que su poseedor le asigna al arma: ¿Cómo

---

<sup>171</sup> AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, leg. 1, exp. 598. Delito de portación de arma prohibida en un Bando. Excepciones fundadas en la interpretación judicial sobre el objetivo a que se destina el arma: si es instrumento de trabajo y se llevaba al cometerse delito. En el caso, no es prohibida por no tener el destino delictivo. Español contra indígena reo. Sentencia absolutoria, con pena compensada en cuanto a reyerta y con apercibimiento.

<sup>172</sup> R.I. 7, 8, 9: “Mandamos que ninguna persona, de qualquier calidad, y condición, que sea, pueda traer, ni traiga estoque, verdugo, ò espada de mas de cinco quartas de vara, de cuchlla, y el que lo traxere incurra por la primera vez en pena de diez ducados, y diez días de Carcel, y perdido el estoque, verdugo, ò espada; y por la segunda sea la pena doblada, y un año de destierro de la Ciudad, Villa, ò Lugar donde se le tomare, y fuere vezino, y la pena pecuniaria, y armas susodichas aplicamos al Juez, ò Alguazil, que las aprehendiere”.

<sup>173</sup> R.I. 5, 10, 11: “Mandamos, Que entre Indios no se tengan por delitos, para efecto de hazer proceso, ni imponer pena, ni hazer castigo, palabras injuriosas, puñadas, ni golpes, que se den con las manos, no interviniendo arma, ni otro instrumento alguno; pero sean reprehendidos por la justicia, teniendo atención siempre á los pacificar, y escusar entre ellos diferencias, y questiones”.

instrumento para ofender ilícitamente? ¿cómo medio de defensa personal?, o bien, ¿cómo instrumento de trabajo, u otro objetivo de apoyo en actividades lícitas?. Por lo que en el primer supuesto se prohíbe su posesión y portación.

La confesión del reo negando la portación del arma para agredir: -“...*no llevar el cuchillo por costumbre de cargarlo...*”; apoyada por las declaraciones de los testigos de descargo: “...*y usar de él como lo dice la declaración de Francisca Guevara, en que asienta habérselo prestado para partir quesos, con lo que se prueba tenerlo para estos menesteres...*”<sup>174</sup>; posibilita al juez –a través del asesor letrado-, a pronunciar una decisión absolutoria motivada en el alcance del precepto aplicado, en el *espíritu de la ley*. Y toda vez que el arma instrumento del delito no es de las estimadas como prohibida por la ley –una media tijera-, aunque lo fuese no sería suficiente para sancionar al reo; en todo caso hay que determinar el uso cotidiano al que le destina el presunto responsable del delito –*arma para diversos menesteres*-. Esta interpretación la fundamenta en el factor *intención en la posesión y portación*, así como, en la *buena fe* del infractor de no llevarlas para causar daño. Todo lo anterior da pie al juez que tiene la facultad de decisión para absolver al reo con base en razonamientos que ponderan otros valores diferentes a los que se contienen en la literalidad de la disposición aplicada, y, en beneficio del procesado.

La víctima no queda desprotegida, ya que el equilibrio de la decisión y en ejercicio del arbitrio judicial, se comprueba que el agresor, fue provocado; asimismo: “...*no resultan los reos culpados mas que en la reyerta la cual no produjo otros daños graves, quedando compurgada con la carceleria padecida...*”

Prevalece la buena fe y la ausencia de dolo para agredir con el arma, sobre la literalidad legislativa de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Asimismo, uno de sus argumentos jurídicos se elabora interpretando el *Bando* sobre el principio de que la *ignorancia de la ley* no exime a nadie de su cumplimiento; por lo que bajo esta circunstancia su responsabilidad no queda eximida, pero sí superada por la aplicación de una interpretación más favorable al reo: “...*consiguientemente sufragarle esta excepción y no la de la ignorancia, porque una vez publicado el bando no se puede alegar ignorancia, en su contenido...*”

---

<sup>174</sup> Idem., exp. 598: “...y los testigos no demostraron fuera navaja y atendiendo que estas no se deben de considerar como arma corta sino arma para diversos menesteres. No resultan los reos culpados mas que en la reyerta...”

Y por lo que se refiere a la reyerta, el precepto citado no es aplicable, ya que prevé la hipótesis de riña sólo entre indígenas, y aquí la víctima es un español; y aunque comprobada, queda su pena *compurgada con la carceleria padecida...*”

Por todo lo cual queda plenamente motivada y, por tanto, justificada racionalmente la sentencia absolutoria, integrándose un trascendente precedente judicial, al que recurrirá posteriormente el juzgador en otro pleito criminal, veinte años después en 1776, y en ejercicio de su arbitrio judicial<sup>175</sup>.

Otra causa criminal en donde la sentencia definitiva es modelo de interpretación extensiva, y en donde se aplica la mejor norma que proteja al reo, sin menoscabo de los derechos de la víctima; se presenta en 1744, por el delito de abuso de autoridades indígenas al dar azotes a dos indígenas de su pueblo<sup>176</sup>.

La Recopilación indiana de 1680, prevé la competencia judicial que se otorga a éstas autoridades<sup>177</sup>, estableciendo la pena de destitución definitiva de sus oficios a quienes incurran en este ilícito, y, si reinciden, se les juzgará con todo el rigor del derecho<sup>178</sup>. Tramitado el procedimiento por su fase sumaria, por tratarse de indígenas y recomendarlo así la legislación indiana, se dicta un auto definitivo absolutorio y motivado con el dictamen del asesor letrado.

Pero esta resolución final va más allá, y el juez en discrepancia con la asesoría, ordena la libertad inmediata de los reos, previo el pago de las costas, y no la suspensión temporal que se le sugiere<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f exp. 662; heridas por celos con arma prohibida cometidas por un coyote e indígena menor contra un indígena. Sentencia condenatoria conmisericordante. Pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma, pues aunque es de las prohibidas, su destino no es para agredir: “... y aunque sucedieron con una navaja de punta, que está comprendida en el bando de prohibición de armas, no tiene duda que el espíritu de este, se dirige principalmente contra las armas ofensivas, que no pueden tener otro destino y que se comprende también este género de navajas, son hasta ahora inculpables los que las tienen porque su uso de ellas, es casi necesario para abrir en los cueros y otras cosas, y solo por accidente, podrán ofender...”

<sup>176</sup> AHESLP, FFAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas por azotes a reos indígenas. Juez, teniente de alcalde mayor de San Luis Potosí.

<sup>177</sup> *Idem.*, “...Por la diez y seis, Título Tercero, Libro sexto de la Novísima Recopilación de Indias, está declarado, y resuelto que en las Reducciones, y Por los indios, sus Alcaldes, solo tengan Jurisdicción para inquirir, prender, y traer a los Delincuentes a la Carcel de el Pueblo de Españoles: y solo se les permite el poder castigar, con un día de prision, seis, ocho azotes, a el Indio que faltase a la Misa el día de fiesta, o se embriagase o hiciere otra falta semejante...”

<sup>178</sup> *Id.*: “...con apercibimiento, que de lo contrario, y en caso de la mas minima contravencion, no solo se les quitaran totalmente de oficio, y quedaran inhabiles para nunca obtenerlo en su Republica, ni en otra parte alguna; sino que se procedera contra ellos, a lo que haya lugar, por todo rigor de Derecho...”

<sup>179</sup> *Id.*, “... relevando conmisericordante a los mencionados Alcaldes de la suspension del ejercicio de sus empleos, por el tiempo en dicho parecer prevenido, se les haga saber, con este mi auto para su cumplimiento. Y pagadas las costas de las partes demandantes, y procesales, fielmente tasadas, y causadas? por dichas partes, salgan de la prision en que se hayan a ejercer sus oficios...”

Falla aplicando valores supremos que trascienden a la legislación real, favoreciendo a los reos con una decisión que notoriamente les beneficia más, que si aplica estricta y literalmente la letra de la ley indiana especial: *la equidad y la conmisericordia; su natural incapacidad, y rudeza*. Y dentro de estos parámetros legales, el juez emite su juicio conforme a valores, y desaplica la pena legal y la arbitral propuesta por el asesor letrado, para ordenar la absolución, sin suspensión ni tan siquiera temporal de sus oficios.

Hay también una justificación legal más que respalda el arbitrio del juez en esta resolución: el ser indígenas. Por su transcendencia se cita textualmente la argumentación judicial en la sentencia: “...pero atendiendo a la equidad y conmisericordia con que por las Leyes son recomendados los Indios, para el procedimiento de sus causas, fundada en su natural incapacidad, y rudeza; y atendiendo, asimismo, a que no por ello, abusando de la misericordia, se arrojen dichos Reos, en lo de adelante, y otros indios, con su ejemplar, a cometer iguales, o mayores excesos; se podra condenar a los expresados Alcaldes, Bartolome García y Martin Dionisio, en un mes (o mas, o menos tiempo, segun a el regulado arbitrio vuestra merced parezca conveniente) de suspension de sus empleos...”

Aún cuando la sentencia es condenatoria, la pena legal de pérdida definitiva del cargo para las autoridades indígenas responsables, se modera, en ejercicio de la facultad del arbitrio del juzgador; y la privación del oficio público sólo se aplica de manera temporal, restituyéndoles las varas del poder, previo apercibimiento y señalamiento muy específico en la misma sentencia sobre las competencias judiciales reconocidas a estas autoridades en causas no graves: de palabras injuriosas y golpes con las manos sin que intervengan armas, para que no vuelvan a excederse en el ejercicio de sus funciones. Se advierte un claro ejemplo de la aplicación del principio *pro-homine* en el Derecho Indiano del siglo XVIII, el que subyace en la decisión arbitral, y que se incorpora en el dictamen del asesor letrado -Lic. Bernardo de Rojas-, y en el *auto definitivo*, dictado por el alcalde mayor, juez de esta causa.

La motivación de la sentencia y su argumentación judicial se centra en razonamientos jurídicos y morales: a). el ser indígenas, tramitándose un proceso sumario sin forma de juicio y fundamentado en la Recopilación indiana de 1680: b). en la incompetencia de las autoridades indígenas para ejecutar azotes; ya que sólo tiene facultades para ello un juez superior y con aprobación de la Real Audiencia, fundamentada, asimismo en la RLRI. c). el objetivo al inaplicar la pena legal es: la

rehabilitación de las autoridades reos, dándoles oportunidad a un comportamiento conforme a derecho a través del apercibimiento. d). se atenúa la pena en vista de la calidad de *indígenas* por ser rudos e incapaces, e). la menor edad de 25 años, que opera también como atenuante de la pena.

Una tercera causa criminal cuyo juez recurre a la interpretación legislativa es la que se desarrolla en 1764<sup>180</sup>, con el robo de una tienda a un español por varios indígenas. Llevados a prisión, se fugan y sólo quedan dos en la cárcel pública.

El asesor letrado emite su proyecto de sentencia; y su motivación se fundamenta expresamente en la Ley Siete de Partidas<sup>181</sup> y en el Fuero Juzgo<sup>182</sup>, legislaciones que

---

<sup>180</sup> Por su trascendencia se transcribe el fallo, f. 20v, 21f: “Y vistos estos autos que Vuestra Majestad se sirvió remitirme por asesoría, por causa de la inopia de asesores seculares, en muchísimas leguas a distancias, y no tener estos pobres reos, con que soportar las costas de Asesoría, y habiéndolos reconocido para su detrimento y estado si acaso para los delitos por dichos reos perpetrados, mereciese, pena capital.

*Hallo que los dos únicos reos que permanecen en la prisión, son Joseph Manuel Vertiz, y Antonio de la Trinidad pues los otros reos principales que constan en esta causa que hicieron fuga burlando la Real cárcel; y esto asentado hizo, protesta, que ninguna manera mezcle en este mi dictamen como el delito y penas que corresponde a dichos reos fugitivos, sino que en cuanto a estos, quede la causa en suspenso, y en su rigor para que otro asesor se sirva dar la sentencia exponiendo mi dictamen por lo respectivo a estos sobredichos reos, que se mantienen en la prisión Digo: que ninguno de los dos reos les corresponde pena capital, por el delito perpetrado en el robo, hecho a Don Juan de Elorriaga, el día que en esta causa se expresa por que aunque es verdad que según lo terminante de la Ley 18 Título 16. Partida Siete se impone la sentencia de muerte a el ladrón por solo un hurto que comete, oradando las casas, entrando por fuerza a ellas, con las demás circunstancias, y requisitos que previene la ley; y son estas sus palabras: *si fueren ladrones que hubiesen entrado, por fuerza en las casas o en los lugares de otros, para robar con Armas o sin armas*, y la Ley del Fuero que es la seis. Título 9. Libro cuatro con estas sus palabras: *todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello*. Y aunque para la imposición de esta pena se requieren varias circunstancias; estas atendidas, no se verifican en todos reos, por lo que lo que con todo rigor de justicia, les corresponde atendidas las circunstancias de su delito de pena arbitraria. Mirándolos con conmiseración, y atendiendo a la dilatada prisión que han padecido de dos años, y cinco meses, soy de parecer que al expresado Joseph Manuel [...] y por lo que mira a Antonio de la Trinidad indio de calidad y forastero, vecino de la Villa de San Miguel el Grande por el delito que contra el resulta por la behementísima...[palabra ilegible]... haberse hallado en su casa abrigando a los ladrones y en ella oculto parte del robo, se sirva Vuestra merced mandar que salga de la prisión, y que dentro de tres días salga desterrado de esta Ciudad, y que no vuelva a ella, en ningún tiempo, so la pena de si lo quebranta se remitirá a un presidio a servir a Vuestra Merced con prisiones y sin sueldo = y por lo que mira a Antonio de la Trinidad indio originario de esta ciudad en el Barrio de Tequisquiapan por constar como consta en los autos, ser menor de veinte y cinco años y que como a tal, se le debe aminorar la pena, que le corresponde por socio en el robo, referido teniendo presente lo determinado por las Leyes que es la una, la Ley cuatro título final Partida seis y Ley nueve título 1 partida siete por las que se establece que a dichos menores se les modifique la pena, que le correspondía imponer sino lo fuere servirá a vuestra merced en su consecuencia mandar salga de la prisión amonestándole, y notificándole enmiende su vida y costumbres sin dar otra causa, ni motivo a prisión, y para que de arreglo a buen modo de vida, y que se ejercite en sus trabajos, mandaba que se le entregue a la Justicia de su Barrio de Tequisquiapan preceptuándoles tengan un especial cuidado con el, y que se mantenga en su trabajo, y que de no hacerlo, del aviso; para castigarlo con todo rigor de derecho. Y este es mi parecer salvo [palabra ilegible]. San Luis Potosí diciembre veinticuatro de Mill y Setecientos y sesenta y seis años. [Rúbricas] Diego Martín del Campo Cos, Asesor Letrado”, (AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630; Aplicación individualizada de la pena de acuerdo a la participación y calidad de los reos).*

<sup>181</sup> Partida, 7, 16, 18: “... *si fueren ladrones que hubiesen entrado, por fuerza en las casas o en los lugares de otros, para robar con Armas o sin armas...*”

<sup>182</sup> Fuero Juzgo, 4, 9, 6 : “...*todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello...*”

prevén la pena de muerte para quien robe u oradase con violencia una casa para robarla; pero ambos ordenamientos difieren en que mientras la Ley de Partidas incluye la posibilidad de que se cometa el delito: *con arma o sin ella*, el Fuero Juzgo, no la prevé. A propuesta del asesor letrado, se les exime de la pena capital a los dos reos. El juez justifica la decisión procediendo a la interpretación de las Leyes de Partida y del Fuero Real.

Aporta argumentos jurídicos sobre la falta de concurrencia de los requisitos previstos por la legislación castellana para la imposición de la pena de muerte; y sí en cambio, establece el ejercicio de su función arbitral, imponiendo la pena de destierro perpetuo para uno de los cómplices que se limita a guardar los objetos robados y a dar hospedaje a los delincuentes. Y para el otro, menor de edad, pronuncia la absolución, sujetándolo sólo a una medida de resocialización en base al trabajo, y encomendando su programa de reinserción social a la vigilancia de las autoridades indígenas de su Pueblo de Tequisquiapan.

En este último supuesto sobre el menor, el juez para juzgarlo con la mejor norma que lo favorezca, toma en cuenta la pena, y desaplica la norma jurídica que prevé una sanción, aun cuando ésta sea arbitral atenuada para el caso de su complicidad, aplicando la que más le beneficie con una pena más benigna. Con este objetivo, aplica la *Ley de Partidas* que incluye la posibilidad del uso o el no uso de un arma, con preferencia al *Fuero Real*, que no exige el uso de esta en la comisión del hurto para que sea calificado; pues en ésta el delito se integra aún sin la portación del arma. La primera, al prever la posible existencia -o no- de un arma en la comisión del delito, introduce una hipótesis que da oportunidad al juez para discrecionalmente aminorar o aumentar la pena, ya que al valorar los hechos y las circunstancias de comisión del ilícito, encontrará mayor responsabilidad y peligrosidad en el agresor que porte un arma, que en aquél que no la lleve. Por lo que conforme a las Leyes de Partida, en el caso de que no porte el delincuente dicha arma, resultará esta legislación más benigna, pues concede al reo la oportunidad de obtener una pena atenuada. Efectos que no se presentarían si se aplica el *Fuero Real*, en el que automáticamente el reo se hace acreedor a la pena capital, sin que tenga que entrar el juez a juzgar y valorar si se ha consumado con arma o sin ella.

Su decisión final la respalda también en una motivación moral, que le exime de la aplicación de la pena arbitral, prevista en las Leyes de Partidas por ser menor de edad,



más no a su exclusión, pues bien pudo haberle impuesto, un destierro o un servicio personal; sustituyéndola tan sólo por una medida re-educativa basada en el trabajo<sup>183</sup>.

Principios morales de *conmiseración, pobreza del reo*; aplicación del principio *pro-homine*; atenuantes y excluyentes de la penalidad en ejercicio del arbitrio judicial; objetivo rehabilitador y re-educativo del reo menor en base al trabajo: constituyen los fundamentos que sustentan la argumentación judicial de este caso, con justificaciones sólidas, jurídicas y morales, racionales y justas que superan a la previsión legislativa, con base en su interpretación y en ejercicio del arbitrio judicial.

Como complemento a la causa criminal antes analizada, se cita un ejemplo más de un pleito criminal suscitado en 1776<sup>184</sup>, sobre el delito de heridas cometido con arma prohibida, por un coyote y una indígena mujer, menor de edad, contra un indígena. En el auto definitivo suficientemente motivado, se lleva a cabo una interpretación restrictiva –positiva- de la legislación indiana sobre las *armas prohibidas*.

Se argumenta por el asesor letrado, el sentido de cómo se integra el concepto de *arma prohibida*, el que conlleva no sólo que el tipo de arma utilizado en el delito quede incluido en el precepto, sino, además, debe comprobarse que: la que es calificada como prohibida, su portador le otorga un destino ofensivo. Sin éste, aunque el arma se incluya dentro de las ilícitas, la conducta queda fuera de este precepto; por lo que las penas ahí previstas, no le serán aplicables. Se hace énfasis en la necesidad de recurrir al *espíritu de la ley* para adecuarla al caso concreto que se juzga: “...y aunque sucedieron con una navaja de punta, que esta comprendida en el bando de prohibicion de armas, no tiene duda que el espiritu de este, se dirige principalmente contra las armas ofensivas, que no pueden tener otro destino y que se comprende tambien este genero de navajas, son hasta ahora inculpables los que las tienen porque su uso de ellas, es casi necesario para abrir en los cueros y otras cosas, y solo por accidente, podran ofender...”

Sin embargo, se aplica al reo una pena, no así a la reo indígena, a quien se decreta la libertad. La pena de veinticinco azotes se determina por el exceso en la ejecución de las heridas, así como, el pago de costas y curaciones de la víctima.

---

<sup>183</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630: “...mandar salga de la prision amonestandole, y notificandole enmiende su vida y costumbres sin dar otra causa, ni motivo a prision, y para que de arreglo a buen modo de vida, y que se ejercite en sus trabajos, mandaba que se le entregue a la Justicia de su barrio de Tequisquiapan preceptuandoles tengan un especial cuidado con el, y que se mantenga en su trabajo, y que de no hacerlo, den aviso; para castigarlo con todo rigor de derecho...”

<sup>184</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f exp. 662; heridas por celos con arma prohibida cometidas por un coyote e indígena menor contra un indígena. Sentencia condenatoria conmiserativa. Pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma; por el exceso en la agresión, 25 azotes.

Pero acontece algo más con el reo: “...por ser un pobre miserable, y estar totalmente insolvente, se sirva atenderlo en la moderación de costo de cura, y derechos...” Nuevamente el juzgador emite su resolución por encima del texto literal de la ley real que prevé la reparación del daño a la víctima y el pago de las costas judiciales; con una interpretación ahora extensiva, ejercitada dentro de su arbitrio judicial, y contenida en una argumentación fundamentada en criterios morales -mirando con toda conmiseración a las partes-: “...mando su merced, se le atienda con la mayor equidad como parte miserable, para lo qual se cite al cirujano a fin de que gradue su trabajo, para hacerle de el cargo, y de los costos de este proceso con atencion a lo mandado...”. Los derechos se refieren al pago del médico cirujano, del asesor letrado, del juez y del escribano, de manera que el resultado de la petición del reo, es el siguiente: gratuidad de la asesoría letrada y del juez; reducción del pago por el escribano; el cirujano disminuye en un cincuenta por ciento el costo por la atención médica<sup>185</sup>.

La siguiente causa criminal que se analiza es un modelo procesal de motivación de sentencia –en *auto definitivo*–, ya que contiene cinco causas y circunstancias que aminoran la pena<sup>186</sup>.

El delito materia del proceso es el desacato a la autoridad andando de ronda, infiriéndose heridas recíprocas ambos contendientes, y llevando los reos indígenas un arma prohibida. Éstos alegan legítima defensa frente a los oficiales ya que éstos no portaban la vara de la Real Justicia.

A partir del estado de sanidad de la víctima, del ministro de la ronda; de los azotes y prisión padecida por los reos, el juez justifica la pronunciación de un fallo absolutorio. Se argumenta con fundamentos legales y con la interpretación de las disposiciones reales que prohíben la portación de arma prohibida, sobre: la menor edad,

---

<sup>185</sup>: “...comparecio ante su merced el juez de esta causa el maestro de cirujano Ignacio Leces, como quien habiendosele echo saber el auto de arriba de el entendido dijo: que siendo el costo de la cura entre ocho pesos *mirando con toda conmiseracion a la partes* se conforma con que le pague con cuatro que es la mitad de dicha curacion. Y yo el escribano en vista de que el señor Juez y el Asesor ceden los derechos que les corresponden, importando lo que me pertenecen por razon de este proceso, seis pesos y cuatro reales, me conformo en que se me satisfaga por la parte dos pesos y dos reales, que juntos con los cuatro hacen siete pesos y dos reales, a los que agregados los diez y ocho reales del carcelaje asciende todo a diez y nueve pesos y cuatro reales, de que su merced el señor juez, se haga cargo a Antonio Basilio Barcena, para que despues de puesto en libertad como previene el asesor lo satisfaga, así por este auto su merced lo proveyo y firmo. [Rúbricas] El Juez Pedro Ramón Fernandez de Aguiar, El escribano Gerardo Ruiz de Palacios.

<sup>186</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

la embriaguez; la ignorancia y razones de conmiseración y extrema pobreza del reo; dándose paso a través de estos razonamientos jurídicos y morales, a la aplicación arbitral de la pena, la que excluye la aplicación de la *capital* prevista en la ley por no ser delito grave. Se Aplican sólo medidas correctivas a los reos, con fines de prevención y re-educativos, en base al trabajo y con arreglo a las buenas costumbres, introduciendo la cláusula de quebrantamiento. Se pondera el restablecimiento de la salud de la víctima, como condición que permite el ejercicio de un arbitrio judicial, y el que dará justificación a la moderación de la pena, sustentándose en la concurrencia de otras circunstancias atenuantes y en los errores procesales que son materia de reposición<sup>187</sup>. Se trata también de evitarle al reo una prisión dilatada: “...*al ser evidente la inopia y suma pobreza de estos reos para soportar las costas de que necesariamente se hacia de originarles una dilatadisima prision, y que de su naturaleza no demanda esta Causa pena capital, sino puramente arbitrable...*”

El asesor letrado exime al reo del pago de la asesoría, quedando constancia en anotación marginal a la sentencia: “*la asesoría es gratis por ser pobres*”.

Se justifica por lo tanto esta sentencia en razonamientos jurídicos y morales, manifestados en una argumentación clara y sólida que mediante la *interpretación extensiva* y *pro-homine de la ley*, permite a las partes litigantes comprender y percibir de manera directa, la impartición de una justicia legal y prudente, que se hace posible a través del ejercicio del arbitrio judicial, en donde los valores de equidad, extrema pobreza y conmiseración de los reos, fundamentan las decisiones judiciales más allá de la literalidad de la ley, pero conforme a su espíritu.

**6.1.7.2 MOTIVACIÓN Y TÉCNICA LEGISLATIVA.** Vinculado estrechamente al tema de la motivación, la interpretación, el arbitrio y la argumentación judicial se encuentra, *la técnica legislativa*, en lo que se refiere a la exposición de motivos y al desarrollo de sus preceptos.

En Indias, la exposición de motivos de la legislación especial, se aporta y coexiste con el desarrollo del preámbulo y de la parte normativa, lo que da por resultado

---

<sup>187</sup> Idem., Este arbitrio judicial se ejerce y se motiva en las circunstancias especiales del delito y del delincuente, para el efecto de la disminución de la pena legal por el juez: “...no demanda esta causa pena capital, sino puramente arbitrable en su consecuencia asesorado su Merced con el presente Asesor, en vista de todo lo actuado Dijo: que por cuanto la gravedad del delito perpetrado por el referido *Antonio Narciso*, y *Joseph Garcia*, se halla compurgado la pena de azotes que se les dieron, como con la larga prisión en que han estado, mirandolos con conmiseración....”: su merced mando, salgan libres y sin costas de la prisión en que se hayan.

que cada precepto quede justificado frente al destinatario –gobernado, autoridades y jueces- de manera muy clara, sencilla y directa. Facilitando a estos últimos su tarea en la decisión judicial, como aplicadores e intérpretes de la ley, al momento de formular su argumentación jurídica<sup>188</sup>.

Por ello la motivación vertida en las Indias por los jueces en sus decisiones judiciales, es muy precisa, breve y directa; los razonamientos esenciales ya se encuentran desarrollados en el cuerpo de la legislación y poco queda al juez para argumentar, como regla general; salvo cuando en el acto de aplicación de la ley, y por las circunstancias de la comisión del delito y las personales del delincuente, por la naturaleza de las pruebas y su valoración, le sea necesario recurrir a la interpretación legislativa. Se observa, por lo tanto, una relación directa entre: técnica legislativa -en la exposición de los motivos de la norma-, motivación y decisión judicial. A mayor desarrollo de las causas y razones que impulsan al legislador a expedir la norma jurídica, menor extensión en la interpretación, y, por ende, de su motivación y argumentación jurídica en la decisión judicial; lo que da por resultado una motivación muy puntual y precisa de la sentencia indiana.

Un juicio sobre la motivación judicial en un determinado tiempo y espacio, debe emitirse, asimismo, conjuntamente con un análisis del estilo de la ley. Sin él, es incompleta una apreciación justificada y racional de las razones justas –se espera- que llevan al juez a formular su argumentación jurídica en la sentencia.

Igualmente, la motivación *implícita* o no expresa en una sentencia, y, por ende, el resultado de ésta -absolutorio, condenatorio o conciliatorio-, sólo es inteligible si se

---

<sup>188</sup> Un ejemplo de legislación: “En la Ciudad de San Luis en tres días del mes de enero de Mill y Seiscientos y sesenta años el señor don caballero de la orden de Alcántara Mariscal de Castilla señor de las villas de ... y Segovia Alcalde mayor de esta ciudad y Teniente de Capitán General en ella por su majestad = dijo que por cuanto con la experiencia se ha reconocido que el brebaje que se hace del vino que llaman de *mascalli* causa muchos daños enfermedades y que en ocasiones por ser fuerte y de eficaz embriaguez los naturales indios y mestizos, negros y mulatos [se causan] por decir muchas enfermedades de tabardillos y otras muy peligrosas de que resulta el morir y asimismo y lo que mas se debe remediar es que estando embriagados, causan pendencias, las personas que lo beben y gastan traban unos con otros riñas y pendencias de que resultan heridos y muertes y acaban... consumirse los naturales y ocurriendo a obviar y atajar estos daños tan nocivos Dijo que mandaba y mando que en ninguna manera ni con ningún pretexto ninguna persona de cualquier calidad condicion ni estado que sea no hagan y beneficien el dicho vino de [Bangui?] y mescalli en ninguna manera ni los vendan en esta Ciudad en ninguna tienda ni en todas su *jurisdicción so pena de 50 azotes* al indio india mulato mulata que lo quebrantare y *veinte* días de carcel y veinte pesos al negro mulato y mestizo = y al español que lo vendiere o lo beneficiare o tuviere en su casa con ningún pretexto incurra en pena de cincuenta pesos y treinta días de carcel por la primera vez y por la segunda un año de destierro y dichas condenaciones se aplicarán por tercias partes y para que en la noticia de todos mando que este auto se pregone en la ciudad y todas las partes de su jurisdicción y lo firmo. [Rúbricas] el Mariscal de Castilla alcalde mayor. Ante mi, Alonso de Pastrana, Escribano Real. En, AHESLP, FAM, 3 de enero de 1600, 6f, exp. 215; venta de vino de mazcalli. Fallo condenatorio con pena atenuada. Incluye legislación: el auto pregonado, el que prevé penas graduadas según calidad social.

lleva al cabo un análisis y apreciación holístico del proceso: desde el contenido de la querrela o del auto cabeza de proceso; de las diversas diligencias procesales; de sus resoluciones judiciales; de la valoración de las pruebas –su confesión espontánea, el dicho de cada testigo, los indicios-; de los alegatos<sup>189</sup>; y las decisiones de los litigantes – el perdón, la composición-. Todo lo cual visto deductivamente hasta el resultado final, permite apreciar lo justo o injusto de la sentencia; aporta el panorama procesal que permite comprender la presencia de las justificaciones en la que se fundamenta racionalmente, en la mayoría de las causas criminales analizadas, el resultado de la sentencia, incluyendo los numerosos casos del ejercicio del arbitrio judicial. Por lo que la motivación implícita, se manifiesta y se hace explícita por el historiador del Derecho, a través de este método deductivo, que le permite encontrar las razones legales, justas (o, en los menos de los casos, injustas) y equitativas, que le llevan a un juzgador a emitir su determinación final.

Asimismo, bajo esta metodología de análisis que implica el estudio previo de la motivación –interpretación legislativa, justificación racional de la decisión y argumentación judicial jurídica y moral-, se hace mayormente comprensible dentro de que límites se ejercita en las sentencias la facultad del arbitrio judicial.

Queda con el análisis histórico-jurídico anterior suficientemente probado que la motivación *implícita* de las sentencias, o bien, la motivación *no expresa*, en sí misma, no conduce a la injusticia de la decisión judicial. Es un estilo que obedece a otra realidad judicial: histórico, política e ideológica; en donde la confianza del justiciable en el aparato jurisdiccional, en su reconocimiento a la *autoridad del juez*, le cede a éste la definición de su justicia, la que queda avalada y legitimada por la vigencia de la ética consolidada en el juzgador; en la capacitación profesional de su asesor letrado; en las instituciones de control de la legalidad y, en el prudente, razonado y equitativo arbitrio judicial.

#### **6.1.8 EL ASESOR LETRADO COMO INSTITUCIÓN DE CONTROL DEL ARBITRIO JUDICIAL Y TUTELA DE LA LEGALIDAD, (OBJETIVO,**

---

<sup>189</sup> AHESLP, FAM 27 de junio de 1652, leg. 2, 3f, exp. 337; delito de homicidio; fallo condenatorio con pena de muerte en la horca. Apelación en trámite con ejecución de la pena:

“En el pleito criminal que de Oficio de la Real justicia se ha seguido contra Francisco Jacobo, y por otro nombre Francisco *hacha* indio, preso en la carcel publica de este pueblo por la muerte de Juan Domínguez mestizo y lo alegado y probado por Simon Lopez Castro su defensor en su nombre y lo demás visto FALLO, por la culpa que resulta del proceso contra ... que le que debo condenar, y condeno, a ...”

**NOMBRAMIENTO, CLASES, FACULTADES, RETRIBUCIÓN, EXCUSAS Y RECUSACIONES: EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, SU ÉTICA Y RESPONSABILIDAD.** La institución procesal vinculada a la *sentencia* y a su *motivación* es el *asesor letrado*; figura jurídica en quien se deposita la responsabilidad de hacer efectiva la legalidad indiana en el servicio de la justicia, y, por ende, la seguridad y certeza jurídica; queda en sus manos la interpretación legislativa; la expresión de la argumentación jurídica; y controla, asimismo, el ejercicio del arbitrio judicial en el proceso, mediante la supervisión y consejo jurídico que aporta al juez lego, a la autoridad jurisdiccional superior o a los litigantes que le soliciten su asesoría, en cualquier fase procesal.

Resultaría incompleto analizar el tema de la sentencia, sin proceder al análisis de la actuación del asesor letrado en la legislación y en la práctica judicial indiana, aun cuando ésta ya fue ampliamente tratada en el apartado anterior. Sólo se complementará con los temas relacionados a su regulación jurídica en Castilla e Indias; a su nombramiento; a sus facultades; a la ética en sus funciones; a la responsabilidad en que puede incurrir; a las instituciones de control; a los casos de su recusación o excusa; al pago de sus asesorías; así como, a la destacada labor humanitaria que desarrolla en favor de los reos pobres y desvalidos.

La más importante aportación científica sobre el tema de los *Asesores Letrados* en Castilla se debe al investigador Pedro Ortego Gil: *La Justicia letrada mediata: los asesores letrados*<sup>190</sup>. En ella, procede al análisis de esta institución en Galicia. Con el apoyo en fuentes documentales de Archivo, efectúa un análisis muy completo sobre: la legislación castellana; la aportación de los Prácticos del Derecho españoles, así como, de los principales juristas de la época. Reconstruye el pasado jurídico de esta institución en el Derecho romano y en el Derecho común que es materia de recepción en España. Hace énfasis en la intervención del *asesor letrado* en la Administración de Justicia gallega, legando al Historiador del Derecho un material muy valioso que permite, a su vez, el análisis integral del funcionamiento de esta institución en las Indias, pues permite comparar los pleitos criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, con la práctica judicial que nos aporta en su trabajo de investigación.

---

<sup>190</sup> *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XXII, (2010), México, 46pp. Trabajo que forma parte del proyecto de investigación *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen*, financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008-03223/JURI).

Centra su estudio documental en los temas que se refieren a: 1). El objetivo de la institución: evitar el ejercicio de un arbitrio no reglado; 2). Su marco legislativo: el Derecho romano; el Derecho común; las Leyes de Partidas –las que marcan los principios de las asesorías-; 3). La ética de los asesores: y su regulación por las Partidas y el Derecho común; 4). Las clases de asesores: por *arte* y por *uso*; 5). Los requisitos morales en su nombramiento, propuestos por: Villanova y Manés –sabio, fiel, leal y de toda probidad-; Castillo de Bobadilla, –sel ugiere la nulidad de sentencias que no sigan el consejo del asesor, salvo si son injustas; 6). La obligatoriedad del dictamen y los casos en que el asesor posee jurisdicción; 7). Los efectos de su intervención al conducir al juez a un arbitrio tasado: la economía procesal, aunque no económica, pues es más gravosa que la impartida por un juez; 8). Su nombramiento: ¿quién lo debe nombrar? A instancia del juez, de las partes o una autoridad superior; 9). Las excusas y recusaciones, e incluye al respecto: las opiniones doctrinales de Juan y Colom, Villanova, Hevia Bolaños, Vizcaíno Pérez, Álvarez Posadilla; 10) La intervención en el procedimiento: la fase procesal y las opiniones de Juan y Colom, Villanova y Mañés; 11). Los tipos de asesoría, por escribano y letrado; y las opiniones de Silvestre Martínez, Juan y Colom; 12). La decisión del juez y el dictamen del asesor, su acatamiento o desacato, fundamentado en: Las Partidas, alguna otra legislación real, y la doctrina expuesta por Villanova, Dou Bassols, Castillo de Bobadilla; 13) El pago a los asesores; 14). La responsabilidad del asesor letrado, visto en el Derecho castellano, Indiano y bajo la doctrina de Castillo de Bobadilla; 15). Su formación profesional; 16). El problema de los asesores letrados insuficientes en número.

Y dentro de estos puntos específicos de análisis, destacan: El *principio de presunción de la legalidad de la sentencia* en los procesos donde interviene éste; así como, *el principio de la no necesaria validez de la sentencia* en donde él intervenga. El primero, avala favorablemente el panorama procesal indiano sobre la motivación no expresa en una sentencia, la que no conlleva por ello y necesariamente su injusticia, pues la legalidad y la justicia de la decisión judicial definitiva, queda suficientemente tutelada con la asesoría letrada, y con el juicio de un juzgador lego, que imparte justicia, fundamentalmente, conforme a un arbitrio prudente, equitativo, lógico y sustentado en valores<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> ADRIANA LÓPEZ LEDESMA, TRABAJO SOBRE EL ARBITRIO JUDICIAL?...

No podría hablarse de un íntegro respeto al derecho de legalidad indiana en una administración de justicia que se deja en manos de jueces legos, sin la presencia del asesor letrado, cuya intervención da efectividad a la justicia en Indias.

Queda bajo la responsabilidad del asesor letrado: la aplicación e interpretación de la legislación real al caso concreto; la motivación de la sentencia, aportando los razonamientos lógico jurídicos y morales, que justificarán su decisión y conformarán la argumentación jurídica y moral, en su caso; y, por ende, la determinación sobre el ejercicio del arbitrio judicial, de sus límites y extensión.

Como lo manifiesta el Profesor Ortego Gil, hay mayor aportación bibliográfica en Latino América sobre la asesoría letrada, que en España, dando cuenta de las investigaciones –que aquí se citan–, elaboradas hasta hoy sobre este tema<sup>192</sup>.

A través de su exposición queda íntegramente cubierto el análisis del Asesor Letrado, y de esta manera se convierte en un modelo documental que permite someter la praxis judicial potosina, o de cualquier otro ámbito geográfico, a su estudio comparativo.

#### **6.1.8.1 EL ASESOR LETRADO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias no contiene disposiciones legales que regulen a esta institución; de manera que en esta materia se aplica supletoriamente el Derecho Castellano. Igual panorama presentan los formularios forenses indianos: *Libro de los Principales rudimentos* y *Formulario de causas criminales*, que se han venido citando en el desarrollo de este trabajo.

Se analiza comparativamente esta institución con los temas propuestos por el Profesor Ortego Gil en su trabajo especializado en esta materia<sup>193</sup>, en la medida que

---

<sup>192</sup> Mariluz Urquijo, José María, "El asesor letrado del Virreinato del Río de la Plata", *Revista de Historia del derecho*, núm. 3, (1975), pp. 165-228 y, "El asesor letrado del alcalde en el Virreinato del Río de la Plata", *Actas y Estudios. XI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Universidad Complutense, (1991), t. II, pp. 381-403. Yanzi Ferreira, Ramón Pedro, "El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII", *Actas del X Congreso Internacional de Historia del Derecho indiano*, México, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, (1995), pp. 1725-1750. De España González Fernández, Xoán Miguel, "Sentencia conforme a derecho: la actividad de asesores letrados en el juzgado local de Bouzas" (1740-1820)", *Cástrelos*, núm. 7/8, (1994/1995), pp. 253-264, reproducidas en *La conflictividad judicial ordinaria en la Galicia atlántica. Bouzas y otros juzgados gallegos del siglo XVIII*, Vigo, Instituto de Estudios Vigueses, (1997), en particular, pp. 157-166. Cerro Nargáñez, Rafael, "Sociología profesional de una élite letrada: los alcaldes mayores de Tortosa (1709-1808)", *Pedralbes*, núm. 23, (2003), pp. 263-282.

<sup>193</sup> "La justicia letrada mediata: los asesores letrados...", *op. cit.*, p. 464, 465, 471: "...puesto que existía en favor de los dictámenes de los asesores la presunción o indicio de estar más sujetos a derecho



dicha información se encuentre contenida en los documentos de archivo que contienen las causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Por su parte, los dictámenes formulados por los asesores letrados para la determinación de las causas, han sido tratados en detalle en el apartado anterior. Se hará énfasis en esta sección, en la responsabilidad judicial a la que queda sujeto por sus servicios, así como, en su ética profesional; en virtud de constituir estos aspectos, un aval a la motivación no expresa de las sentencias indianas, que afianzan la legalidad del procedimiento y la justicia impartida en las decisiones judiciales, ante todo, cuando interviene el asesor a través de su consejo judicial.

Los *Asesores Letrados*, concurren al proceso ya sea a petición: del juez de la causa; de los litigantes, o uno de ellos<sup>194</sup>; así como, de la autoridad judicial de jerarquía superior. Imprimen al procedimiento la presunción de su legalidad por lo que se refiere a la *forma* y al *fondo* de la causa. Por regla general, el juzgador en la Alcaldía Mayor potosina no es un perito en derecho<sup>195</sup>; su cargo administrativo-político-militar, le exige mas bien ser de *capa y espada* por ser territorio de civilización y evangelización de indígenas Chichimecas; es decir, debe ser versado en asuntos militares, lo que le incapacita profesionalmente para entrar al estudio jurídico de un proceso, ante todo, en las causas criminales graves, por contener *puntos de derecho*<sup>196</sup>: “...dijo que habiendolo como da por conclusa esta dicha causa por estar sus terminos pasados y atendiendo a que su determinacion consiste en puntos de derecho la remitía y remitió al licenciado don Felipe Bravo de Arevalo y Agüero Abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y Residente en esta Ciudad, con ocho pesos de asesoria para que la vea y determine como hallare por derecho y lo firmo.

El derecho indiano celoso de la legalidad procesal, pero al mismo tiempo, con un predominio de una motivación no expresa en sus sentencias, colma esta laguna con el nombramiento de profesionales peritos en Derecho, formados en la Real y Pontificia Universidad de México, con título legalmente expedido, y, además, con licencia especial concedida por la Real Audiencia de la Ciudad de México, denominándoseles oficialmente *Asesores Letrados de la Real Audiencia de México*. Son profesionales

---

que las decisiones que no cumplieren con este requisito”. “El dictamen del asesor no era condición *sine qua non* para la validez del fallo, pero sí una presunción favorable para ello”.

<sup>194</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas en una garita pública, vida disipada con faltas de respeto al cura. El asesor letrado se excusa del nombramiento porque el reo lo había recusado en otro procedimiento anterior. Al nuevo asesor lo nombra el reo.

<sup>195</sup> Consúltese al efecto el capítulo 3.0 de este trabajo en el que se analiza exhaustivamente los títulos y cargos de todos los alcaldes mayores de San Luis Potosí en la época analizada, 1600-1786.

<sup>196</sup> Op. cit.

especializados en el Derecho romano, en el Derecho canónico y en el Derecho real; poseen la experiencia judicial que deriva de su actuación ante los tribunales superiores y en el asesoramiento que también proporcionan a los particulares litigantes.

Se identifican doctrinalmente varias clases de asesores letrados; Villanova y Manés distingue a: a). *Los ordinarios*, nombrados por los alcaldes ordinarios o añales; b). *los asuntos*: se subrogan en lugar de los ordinarios, por recusación o en defecto de éstos. Guardiola propone a: a). *los necesarios*: los nombrados por el rey, o los alcalde mayores en donde hay corregidor; b). *los voluntarios*: los nombrados potestativamente por el juez. En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, corresponden en esta clasificación a *los ordinarios y a los voluntarios*. Se ha encontrado sólo un pleito en donde comparece un *asesor asunto* al no conformarse alcalde mayor con el dictamen del asesor, en vista de la fuga del reo y la comisión de otros delitos, remitiéndolo a otro nuevo asesor<sup>197</sup>.

¿Cómo es su nombramiento en esta Alcaldía? Son propuestos generalmente por el juez<sup>198</sup>, y, excepcionalmente, por ambos litigantes, o por uno de ellos<sup>199</sup> en el menor número de los procesos. Asimismo puede ordenar su nombramiento una autoridad superior como la Real Audiencia cuando resuelve sobre una apelación<sup>200</sup>. Si es nombrado por el juez, éste remite a las partes el nombramiento para su aceptación, o, su no aceptación, en el acto de la notificación. En el primer caso, el juez manda los autos al asesor designado para que emita su dictamen, remitiendo también el pago de la asesoría. En el caso de su no aceptación por una de las partes o ambas, se nombra nuevo asesor, a propuesta del juez o de las partes; aceptada la consulta por el nuevo asesor, se continua

---

<sup>197</sup> AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote por un indígena e intento de fuga. Sentencia condenatoria en 1ª. instancia; con pena agravada en la 2ª. Instancia por la tentativa en la huida del reo: "...Habiendo visto este parecer y sentencia que ha dado el Lic. Don Antonio de Ruíz abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y vecino de esta Ciudad y no conformándose como su merced no se conforma con el parecer mediante el desacato que el reo contenido en estos autos .... como tambien la fuga que intento hacer por cuyas razones no se conforma con el parecer y remitia su merced esta causa al Lic. Don Joseph Saénz de Escobar Abogado de la Real Audiencia de la Nueva España y vecino de la Ciudad de México..." Se le asigana nuevo pago de seis pesos.

<sup>198</sup> *Idem.*, 16 de agosto de 1760, leg. 2.6, exp. 614; sentencia conciliatoria con reparación del daño y medidas re-educativas. Causas y circunstancias que disminuyen la pena: menor de edad, prisión, misericordia, confesión espontánea y pobreza del reo" "...al Lic. Don Isidro Verdugo, Abogado de la Real Audiencia de esos reinos y vecino de esta ciudad con dos pesos de asesoría que su merced exhibe de su bolsillo..."

<sup>199</sup> AHSLP. FAM, 1 de Diciembre, 1751 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. *El querellante paga, pues fue a su solicitud.*

<sup>200</sup> AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3, exp. 821, delito de homicidio; fallo de 2º instancia en apelación, revocatorio de la pena, la que se aumenta. La Real Audiencia determina que son obligatorias las consultas a sus asesores letrado por los jueces de su contratación.

con la remisión de los autos para que formule la asesoría. Si no se acepta nuevamente, se elige a un tercero, por el juez o por las partes, siendo ésta la última oportunidad de nombramiento, ya que un cuarto nombramiento no es posible, al igual que sucede en Galicia. No se presenta ningún caso en San Luis Potosí, en donde ocurra este último supuesto.

Se identifica, por lo tanto, un período en la Historia jurídica potosina, en donde no aparece en los procesos la notificación sobre la designación y el parecer, ya sea de ambas partes, o de una de ellas<sup>201</sup>: 1648-1686. Posteriormente a este año, se comienza a dejar constancia en los procesos de esta diligencia.

Contra la práctica observada en algunos reinos de España, en los que el asesor acepta y jura el cargo, aun cuando no existe disposición legislativa alguna que lo prevea, sino solo la costumbre; en San Luis Potosí, el cargo no se jura, sino sólo se acepta o no se acepta por el asesor letrado, y, en su caso, se excusa del nombramiento. Lo mismo acontece en Madrid y Galicia<sup>202</sup>.

En la Nueva España, los asesores letrados residen en los diversos Corregimientos, Alcaldías Mayores o Provincias, y no solamente en la Ciudad de México, de tal suerte que en varias de las poblaciones novohispanas, residen y se desempeñan profesionalmente estos peritos en Derecho. La documentación criminal consultada los ubica en: San Luis Potosí y en algunos de los Pueblos o Valles de su jurisdicción: Valle de San Francisco, Río Verde; asimismo, fuera de ella en Querétaro, Celaya; Santiago de Guerrero; Guadalajara; y en la Ciudad de México; de tal manera que cuando el juzgador requiere de sus servicios, acude al que se encuentra asignado a la Ciudad de San Luis Potosí, y, en su defecto, fuera de ella pero dentro de su jurisdicción; y sólo en los casos de impedimento para aceptar el cargo, por excusa, o por la negativa de las partes en su nombramiento, y no haber otro en ella, el juez recurre a solicitar la intervención de un asesor letrado adscrito a cualesquier otra población, de preferencia, el más cercano para evitar dilaciones procesales y mayores gastos<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> AHESLP, FAM. 26 de agosto de 1686, leg. 2, 11f, exp. 46; sólo se remite al reo y éste paga la asesoría.

<sup>202</sup> Juan y Colom, presenta el caso de Valencia, en donde el nombramiento implica la aceptación y el juramento; pero en Madrid y Galicia, esta costumbre no se aplica. Pedro Ortego Gil, "Los asesores letrados...", *op. cit.*, p. 450.

<sup>203</sup> "...para proceder en justicia mando su merced se remitan por consulta al Licenciado Don José Manuel Lozano de la Peña vecino del Valle de San Francisco para que exponga el destino que debe darsele al reo segun el merito de esta sumaria, o lo que corresponda a justicia exhibiendo por ahora y con reserva del suyo la parte postulante el honorario correspondiente al asesor entendiendose la remision con previa citacion del reo y anuencia del demandante...", (En Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: Valle de

Se presenta en San Luis Potosí, el caso del nombramiento de un asesor letrado por el juez, la excusa de éste y el nombramiento de uno nuevo residente en la Ciudad de Querétaro. Sin embargo, el reo no lo acepta; y, a pesar de ello, el juez lo ratifica<sup>204</sup>. La carencia de suficientes profesionales jurídicos, seguramente obligaba al juez a imponer su criterio, pues menor es su responsabilidad pronunciando su sentencia con una asesoría, que tendrá además la presunción de legalidad, que dictarla sin ella, por no serle factible encontrar a otro nuevo asesor.

La asesoría debe ser retribuida, y el pago se sujeta a las siguientes reglas, que aporta el Profesor Ortego Gil, fundamentado en las Leyes de Partidas, en la doctrina y en la práctica judicial que se observa en Galicia<sup>205</sup>: 1ª. Sólo los jueces legos no asalariados pueden solicitar el pago a las partes; 2º. Los jueces letrados asalariados o no, carecen del derecho a percibir asesorías, sólo los derechos del arancel; 3º. Si ambos litigantes piden la asesoría, pagan mancomunadamente; 4º. Si el juez solicita la asesoría de oficio, en causa dudosa, pagan ambas partes mancomunadamente, pero en la práctica sólo queda a cargo del acusado o reo; 5º. Si la solicitud proviene, de una de las partes, ésta cubre el total; 6º. Al juez le corresponde establecer el monto de la retribución de acuerdo a la participación del asesor sin que se haya encontrado un criterio legal definido.

En coincidencia con la práctica judicial Galllega, en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se encuentra que el pago al asesor letrado proviene: a). Del reo o reos, en la mayor parte de las causas<sup>206</sup>; b). De ambas partes<sup>207</sup> o de alguna de ellas, si la otra no

---

San Francisco, AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686; robo de géneros y abuso de confianza por alcahuetería).

Río Verde: *Idem.*, "... dijo que mandaba y mando se remitan al lic. Don Joseph Manuel Mercado Abogado de la Real Audiencia de la Nueva España y residente en el pueblo de Rioverde, citando previamente al Capitan Don Salvador Palau, y al reo exhibiendo el primero lo correspondiente a asesoría proveyolo así su merced lo mando y firmo ante mi doy fe..."

De Celaya: AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289.

De Ciudad de México: *Idem.*, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B.

De Guadalajara: AHESLP, Id., 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637.

De Querétaro: *Id.*, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682.

De Zacatecas: *Id.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578.

De Santiago de Guerrero, *Id.*, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594: "...Lic. Don Manuel Rodríguez Calvo, Abogado de la Real Audiencia, de este reino y vecino de la ciudad de Santiago de Guerrero para su determinación..."

<sup>204</sup> AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682: "...Su merced el Sr. Juez vista la respuesta dada por el reo Espadas; mando que sin embargo de su no-conformidad corra la remision mandada hacer de estos autos al Lic. Don Manuel Mendiola, quien ... examinara lo que sea conforme a derecho así su merced lo proveyo mando y firmo".

<sup>205</sup> Part. 3, 21, 3. Pedro Ortego Gil, "Los asesores letrados...", op. cit, pp. 471, 472, 473.

<sup>206</sup> AHESLP, 22 de julio de 1752, 9f, exp. 779; sevicia y malos tratos entre esposos españoles; y adulterio con indígena. Consulta por el juez al asesor sobre la procedencia de la libertad bajo fianza;

cuenta con recursos<sup>208</sup>; c) Del *bolsillo* del juez cuando el reo es pobre o cuando trata de evitar dilaciones<sup>209</sup>; d). El perdón del pago por el mismo asesor, en caso de pobreza del reo<sup>210</sup>.

El nombramiento generalmente se presenta de oficio del juez y por excepción, lo nombra alguna de las partes<sup>211</sup>.

Pero qué criterio sigue el juez para determinar el monto de la asesoría? Al igual que en Castilla, nada se dice legislativamente sobre este tema en las Indias. Sin embargo se ha encontrado un razonamiento judicial contenido en una causa criminal que orienta sobre su monto<sup>212</sup>: “...regulada a dos reales foja, según la calidad de los reos, que por ahora exhibe su merced de su bolsillo...”, los reos son indígenas pobres. Y, en este pleito el asesor letrado, además, no cobra a los reos por su pobreza.

El asesor letrado puede excusarse del cargo o ser recusado por las partes<sup>213</sup>. En la Alcaldía Potosina, sólo se ha encontrado un caso de irresponsable abandono de la

---

pagando el reo la consulta. *Idem.*, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609; hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. El juez paga y en la sentencia se le hace cargo al reo.

<sup>207</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192. *Idem.*, 5 de agosto de 1670, 7f, exp. 166; robo de bestia (mula); indígena contra vecino de Aguascalientes.

*Id.*, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad indígena contra otras autoridades indígenas de Tlaxcalilla. Auto definitivo con pena atenuada por ser indígenas.

<sup>208</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686, en la que paga el querellante. *Idem.*, 15 de mayo de 1669, 15f, exp. 171; delito de ocultamiento de mulato nacido de madre esclava, por el padre mulato libre. La otra parte es pobre y no puede pagar, cubre el precio la otra parte.

*Idem.*, 18 de Agosto de 1704, 20f, exp. 461; delito de robo de dinero, heridas y maltrato: cómplices con acumulación de delitos. Español contra indígenas reos. Sentencia absolutoria motivada. Al querellante pobre, se le exime de pago de la asesoría y se remite a los reos indígenas. Prima la calidad de víctima sobre: la culpabilidad y la calidad de indígena de los delincuentes.

<sup>209</sup> AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. *Id.*, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda. Real Juticia contra mujer y forasteros indígenas.

<sup>210</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630; Aplicación individualizada de la pena de acuerdo a la participación y calidad de los reos: “...y no tener estos pobres reos, con que soportar las costas de Asesoría...”

<sup>211</sup> AHSLP. FAM, 1 de Diciembre, 1751, 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. El querellante paga, pues el solicitó la asesoría. Consúltese, Pedro Ortego Gil, *La justicia letrada mediata...*, op. cit, pp. 47, 48.

<sup>212</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato por indígenas pobres a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales.

<sup>213</sup> *Idem.*, p.52. El Profesor Ortego Gil, reseña las obras de los Prácticos del Derecho que se abordan este tema, así como, los trabajos científicos más importantes que deben consultarse: “Vizcaino, Código y prácticacriminal, libro III, p.145, “el juez puede nombrar asesor, y las partes recusar hasta tres cada una. Es referencia obligada, Garriga Acosta, Carlos, “Contra iudicii improbitatem remedia. La recusación judicial, garantía de justicia en la Corona de Castilla, *Initium*, 11 (2006), pp. 157-382. Colom, Juan y Colom, Instrucción de escribanos, p. 45, señalaba que la recusación del asesor se podía hacer sin expresar la causa, mientras que la del acompañado exigía manifestarla. Juan Álvarez Posadilla, *Práctica criminal por principios*. Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796, t. ii, dialogo XXII, pp. 47-51”. Asimismo expone los principios que rigen la recusación a partir de quién prevé el nombramiento de asesor.

asesoría<sup>214</sup>; así como, dos casos de recusación presentadas por el reo al momento de notificarles la designación por el juez. En un primer pleito el asesor deja de actuar por más de dos meses<sup>215</sup>; y en la otra causa criminal acontece, la excusa del asesor letrado designado por el juez, en virtud de haber sido ya en otro procedimiento criminal recusado por el reo<sup>216</sup>; activándose en ella la causa manifestada en la obra de Hevia Bolaños<sup>217</sup>: el reo tiene por sospechoso al asesor.

Por lo que no fue práctica judicial cotidiana en San Luis Potosí la actuación irresponsable de estos asesores; a diferencia de las excusas que son más frecuentes,

En 1766, se prohíben las recusaciones vagas de asesores y también se prevé que no pueden exceder de tres<sup>218</sup>, para evitar la malicia de dilatar los procesos por los litigantes, o perseguir que se nombre a uno de su confianza “...sin dar lugar a la recusación del cuarto por evitar malicias y dilaciones”<sup>219</sup>.

La excusa es otro motivo que presenta el asesor letrado para eximirse de la consulta judicial, ya sea que haya sido nombrado por el juez o por los litigantes. Puede plantearla al juez con motivo justificado o sin él<sup>220</sup>. A continuación el juez admite o no la excusa; si la admite, restituye a las partes el pago de la asesoría para asignarla al nuevo asesor.

Los motivos que en la documentación potosina aparecen como causas de excusa, son: a). El quebranto de la salud<sup>221</sup>; b). El exceso de trabajo<sup>222</sup>; c). La posible

---

<sup>214</sup> AHESLP, FAM, 13 de diciembre de 1657, leg. 3, 4, exp. 320; pago de deuda: “...y aunque pague la asesoría se fue sin determinarla atento a lo cual A Vuestra merced pido y suplico que atento a que pedi en tiempo se me despache la dicha carta de justicia y en caso de duda se remita a otro asesor...”

<sup>215</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad. Se recusa por el reo, y se nombra nuevo asesor letrado.

<sup>216</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas en una garita pública, vida disipada con faltas de respeto al cura. El asesor letrado se excusa del nombramiento porque el reo lo había recusado en otro procedimiento anterior; razón que le impide ser parcial.

<sup>217</sup> Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, (1ª edición, 1603), Madrid, 1767, t. I, p. I, & 18, p. 95, núm 5.

<sup>218</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio de cónyuge anciana por su marido anciano. El primer asesor se excusa; se nombra nuevo asesor, y a prevención, se nombra un tercero, por si el segundo también se excusa.

<sup>219</sup> Real Cédula de 27 de mayo, que se refunde en la N.R., 2, 11, 27.

<sup>220</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289. *Idem.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena

<sup>221</sup> AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682: “...Mis ocupaciones varios asuntos y quebranto de salud me embarazan para poder hacerme cargo del despacho de esta causa, por tanto se servirá su merced su remisión a otro asesor”.

<sup>222</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto DE 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

*Idem.*, FAM SLP. 7 de enero de 1759, exp. 606; homicidio de indio que tuvo adulterio con su esposa. Causa que excluye la pena. Fundamentación en Leyes de Partidas y N.R. de Castilla. Excusa del asesor letrado por encontrarse muy embarazado e impedido de despachar estos autos.

parcialidad<sup>223</sup>; d). Un impedimento insuperable o de fuerza mayor<sup>224</sup>; e). Su recusación por el reo en otra causa criminal previa<sup>225</sup>; f). La inaceptación por el reo<sup>226</sup> g). La falta de capacitación profesional en materia penal<sup>227</sup>.

En algunos pleitos criminales no se especifica la causa de la excusa<sup>228</sup>.

Asimismo, se presentan en esta Alcaldía Mayor, los casos del nombramiento del asesor letrado y su excusa; al nombrarse a otro, el juez se enfrenta a la inexistencia de profesionales en treinta leguas a la redonda; por lo que frente a esta situación el juez lego se ve obligado a recurrir: a consulta con la Real Audiencia<sup>229</sup>; a nombrar nuevo asesor de otra jurisdicción de la Nueva España<sup>230</sup>, o bien, a sentenciar sin ellos para evitar dilaciones procesales<sup>231</sup>.

Formulado el dictamen de sentencia por el asesor letrado y remitido al juzgador, éste en la mayor parte de los casos se limita a ratificar la decisión del asesor letrado en su totalidad<sup>232</sup>, a modificarlo o complementarlo en parte; o bien, a no aceptarlo. En este

---

<sup>223</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; El asesor presupone que no podrá ser imparcial con el reo, por haberlo recusado en otra causa.

<sup>224</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio en maltrato a su anciana mujer indígena por anciano esposo indígena. Fallo condenatorio. No se señala la causa de la excusa.

Inundación de la Ciudad y accidente: *Idem.*, 17 de mayo de 1780, 9f, exp. 685; hurto de animales, con desistimiento de las dos víctimas por reparación del daño. Consulta al asesor para determinar su prosecución de Oficio. Sin nuevo asesor. No se prosigue.

<sup>225</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; el reo no lo acepta en una causa criminal previa a ésta; y, en ésta, es el asesor quien se excusa por haberlo recusado previamente el mismo reo.

<sup>226</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1645, leg. 1, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión con portación de arcabuz, arma prohibida; cometido por un negro esclavo.

El reo recusa al asesor letrado por no haber actuado en dos meses desde que se le nombra; y propone otro, el que es aceptado por el juez.

<sup>227</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto DE 1780, Leg. 2, 9f, exp. 686; robo de géneros y abuso de confianza por alcahuetería, contra español menor de edad. Auto definitivo condenatorio en sumaria información: "...Señor General don Manuel Díaz Fernández, son mis negocios de otras naturalezas y aun de esta tales que no soy capaz de darles abasto y ni aun para hacerme cargo de estos autos tengo lugar por lo que suplico a Vtra. Merced se sirva haberme por excusado y remitirlo a otro asesor

<sup>228</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato por indígenas pobres a la autoridad en ronda y heridas recíprocas: "...pase estos autos al licenciado Don Diego Martín de la Campa Cos Abogado de las Reales Audiencias de estos Reynos, domiciliario del Obispado de Guadalajara, y residente en esta Ciudad, con la asesoría correspondiente..." No se dice expresamente la causa.

<sup>229</sup> AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1764, leg. 2, 12f, exp. 650; delito de homicidio con estaca, cometido por indígena anciano contra viandante varillero: en atención a la inopia que hay en esta ciudad de letrados seculares ha quienes consultar para dar y pronunciar sentencia

<sup>230</sup> AHESLP, FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637.

<sup>231</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, (anexo a la causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f, exp. 167; heridas a un español con acumulación de causas. Sentencia condenatoria: "...por cuanto no haber en esta ciudad letrado asesor en esta ciudad y estar la cárcel pública de esta Ciudad con más de treinta personas presas..."

*Idem.*, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, exp. 150: "...Como no hay asesor en treinta leguas a la redonda, el Juez de la causa advoca la decisión para sí, para no causar mas perjuicios y dilaciones a las partes. Manda: el fiador pague la deuda al demandante y exhiba el recibo en los Autos".

<sup>232</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena. Fallo absolutorio: "...su merced el alcalde mayor juez de esta causa, habiendo visto el parecer de asesor letrado que antecede dijo se conformaba en todo y por todo con él..."

último caso surge la pregunta, si en el Derecho Castellano: ¿es válida la sentencia de un juez lego que la dicte sin un asesor letrado, o que no acate la que él le ha sugerido?. Las Leyes de Partidas<sup>233</sup>, establecen el principio general, distinguiéndose dos hipótesis: 1º. si las partes no hubiesen pedido la intervención, la sentencia es válida aunque no se pronuncie con el acuerdo del asesor letrado, siempre que sea justa y arreglada a derecho, y; sólo en caso de injusticia es nula; 2º. Si las partes pidiesen la intervención al juez, y éste la dicta sin asesor, será nula, pues interfiere en la reparación del daño y va contra lo previsto en la Ley de Partidas<sup>234</sup>

Por lo que concierne a la fase procesal en que se solicita la asesoría letrada, puede serlo por el juez tanto en la sumaria información<sup>235</sup> como en el juicio plenario<sup>236</sup>,

---

<sup>233</sup> Part. 3, 22, 24 y 25, y, 3, 21, 1 y 2. En la Recopilación castellana 2, 4, leyes 1, 17 y 56. Sobre este aspecto, Pedro Ortego Gil, "La justicia letrada mediata...", op. cit, pp. 467-471 cita la posición que asumen diversos Juristas y Prácticos del Derecho: Dou Bassols, opina que el juez lego carece de la pericia necesaria; Villanova precisa la necesidad de su presencia en causas graves, aunque si el juez dicta sentencia justa, ésta debe ser válida; Castillo de Bobadilla reitera la validez de la sentencia dictada sin asesor si es justa y en causas leves y no intrincadas, pero no así en los casos dudosos, con probanzas, las que serán nulas aunque sean justas.

<sup>234</sup> 3, 21, leyes 1 y 2.

<sup>235</sup> AHSLP. FAM, 1 de Diciembre, 1751 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. Identidad del reo, confundido con otra persona. Auto definitivo absolutorio.

*Idem.*, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10, exp. 253; homicidio de autoridad indígena por cónyuges. Consulta al asesor letrado sobre las diligencias a practicar en la información sumaria. Sentencia absolutoria por inculpabilidad.

*Id.*, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254, homicidio, escándalo y armas prohibidas. Consulta del juez al asesor, el que determina la nulidad procesal por falta de la confesión del reo.

*Id.*, 27 de julio de 1672, exp. 138; abandono de esclava por su amo, pide su libertad. Consulta del juez al asesor, durante el proceso, para conseguir trabajo mientras ésta se encuentra sub-judice.

*Id.*, 10 de marzo de 1707, 4f, exp. 464B; delito de hurto de mujer indígena casada por un mestizo; presunción de reincidencia; orden de alejamiento con apercibimiento; fuga de reo.

*Id.*, 3 de Mayo 3 de 1707, 4f, exp. 468, concubinato de esclavo huido con doncella española menor. Auto definitivo con pena de destierro y separación de cuerpos. El asesor sugiere la conclusión del proceso en sumaria por estar confesos los reos.

*Id.*, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; abuso de autoridades indígenas en azotes a indígenas. Resultado: prueba plena, por provenir la declaración de una autoridad; auto definitivo condenatorio.

*Id.*, 18 de marzo de 1747, 10f, exp. 822; delito de robo y heridas en paraje. Español contra español. Auto definitivo absolutorio en juicio sumario.

*Id.*, 19 de octubre de 1759, leg. 2. exp. 609; hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. Testigo singular de cargo, sin valoración por el desistimiento del querellante, la confesión espontánea del reo y se satisface a la víctima la reparación del daño. Auto definitivo en Información Sumaria.

*Id.*, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad indígena contra otras autoridades indígenas del Pueblo de Tlaxcalilla. Auto definitivo con pena atenuada por ser indígenas.

*Id.*, 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670 causa criminal por el delito de hurto de alhajas. Presunto responsable, el español don Antonio de Uturgay se enferma en la cárcel, pública; y para su traslado al hospital de San Juan de Dios, el juez consulta al asesor letrado, el que determina: se le exima de la fianza, por ser forastero y pobre, y primar la piedad del derecho sobre la norma jurídica que la exige.

<sup>236</sup> AHESLP, FAM, 4 de Mayo de 1649 , leg. 2, 11F, exp. 275; homicidio cometido con arma prohibida y ventaja; reo indígena contra español; fallo condenatorio con pena capital. Apelación contra el auto que señala el término de prueba. Fallo condenatoria con pena de muerte. No se especifica costo de la asesoría ni quién la debe pagar. Apelación contra fallo, improcedente por ser delito grave.



en la sentencia, que es la regla general, o después de pronunciada ésta para que determine si es procedente la apelación<sup>237</sup>; sobre la ejecución de la pena<sup>238</sup>; o bien, sobre alguna otra asesoría letrada necesaria en esta fase<sup>239</sup>; formulándole las consultas jurídicas sobre la tramitación de los procesos<sup>240</sup>.

Son estos profesionales quienes junto a los Oidores y a los Alcaldes del Crimen, de los Procuradores Fiscales y de los Defensores de los Pobres de la Real Audiencia de México, quienes poseen una estricta y formal capacitación jurídica; sus dictámenes rendidos en las innumerables causas criminales, constituyen ejemplos notables de argumentación jurídica indiana, que dejan ver su profundo conocimiento del Derecho romano, del castellano e indiano. Forman sus dictámenes una verdadera doctrina judicial que llega a consolidar *un estilo judicial* que servirá de modelo a los juzgadores durante los siglos XVI a XIX, al integrar un conjunto de precedentes que se observarán en la práctica judicial, prototipo a seguir en la jurisdicción indiana y dirigida a facilitar a las autoridades de justicia que no poseen estudios jurídicos suficientes, su intervención en la administración de justicia, en aras de la legalidad; o bien, para sentar *principios* sobre la interpretación y el alcance que se otorga a determinados preceptos indianos, cuando éstos puedan resultar dudosos, oscuros e imprecisos.

La ética profesional y personal de los *asesores letrados* se proyecta desde su elección, así como también, en el transcurso de sus actuaciones procesales, toda vez que sus dictámenes, además de atender con esmero y responsabilidad a la legalidad indiana, por otro lado, son un ejemplo de valores y virtudes morales: de la *misericordia*, *piedad*,

---

*Idem.*, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portación de armas prohibidas en Bando; excepciones fundadas en la interpretación judicial que hace el asesor, la que se motiva en el destino que se da al arma: para cortar quesos y no el de agredir. Sentencia absolutoria.

<sup>237</sup> AHSLP, FAM, 16 de diciembre de 1709, leg. 2, 2f, exp. 774; robo y heridas cometido contra español por indígenas. Fallo absolutorio: “Yncontinenti en dicha Ciudad yo el escribano; lei y notifique la sentencia de suso segun y como en ella se contiene a Domingo del Rio Defensor de Baltasar Gaspar y Marcos de la Cruz, en su persona que haviendolo oido y entendido=Dijo que la consiente por lo que a sus partes toca y que suplica a su merced que en caso de apellar de dicha Sentencia por la parte *contraria*; se sirva de remitir sobre este tanto los autos a asesor para que declare si es o no apelable por el conocido perjuicio que a sus partes se sigue y esto respondio y lo firmo=Domingo del Rio, Defensor de los Reos”.

<sup>238</sup> AHESLP, FAM, 4 de enero de 1670, exp. 163; acumulación de dos fallos condenatorios. El alcalde ordinario, juez de la causa solicita la asesoría para resolver una petición del reo sobre la ampliación de un término en la ejecución de la pena.

*Idem.*, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; delito de adulterio y homicidio por menor español contra indígena. Sentencia condenatoria con pena de destierro. Nombramiento de asesor para dictar el fallo y para declarar el cumplimiento del destierro y la posibilidad de regresar a San Luis Potosí.

<sup>239</sup> AHESLP, FAM, 17 de julio de 1769, leg. 2, exp. 642. Respeto a la autoridad de cosa juzgada, pues se pide por el ofendido la reparación del daño, después de que se pronuncia el auto definitivo.

<sup>240</sup> Pedro Ortego Gil, “La Justicia letrada mediata...”, op. cit, pp.459-462. Los Prácticos del Derecho que mencionan, coinciden en que deben intervenir desde el inicio del proceso, a pesar que los escribanos suplen esta función en diligencias que no se refieran a puntos de Derecho, pero sin que falten en la Sentencia: Juan y Colom, Villanova y Mañés.

*equidad*, que debe exteriorizar el funcionario judicial en todo tiempo y espacio, hacia el social o físicamente desvalido, al desamparado, al indefenso, al pobre, el que a más de su situación precaria se ve involucrado en un proceso. Esta humanidad se manifiesta hasta en el pago que deben hacer las partes de la contienda por su intervención cuando son pobres.

Así, en el momento en que el juez les remite una causa para su asesoría, su intervención no es gratuita, debiendo las partes, sea el acusador o el acusado, o ambos, cubrir el costo de la consulta. Ocurre con mucha frecuencia que el mismo juez de la causa, manifiesta textualmente, cuando los sujetos litigantes carecen de recursos económicos, y en no pocos pleitos criminales: *...que para proceder de acuerdo a justicia, y de acuerdo al estado de los autos y por consulta de oficio hacia e hizo remision de ellos al Lic. Joseph Joaquin Jimenez, asesor de la Real Audiencia de la Nueva España y Lugarteniente del pueblo de Santa Maria con dos pesos de asesoria que su merced exhibe de su bolsillo...*[por la pobreza del reo]; con el riesgo de que si pronuncia un fallo favorable para el reo pobre, decretando su libertad y sin pago de las costas procesales, nunca recuperará este juzgador el préstamo procesal que ha hecho; pierde económicamente, pero sus valores éticos hacia el humilde, trascienden al campo de la práctica judicial, imprimiendo la confianza al gobernado de que la administración de justicia indiana es verdaderamente, hacedora de justicia<sup>241</sup>.

Y de todas estas actuaciones de humanismo hacia el débil ha quedado constancia en la documentación indiana, en la memoria histórica potosina, la que ha sido posible rescatar para emitir un juicio científico de lo positivo que se gestó en la administración de justicia.

La elección de los consejeros o asesores de jueces, es cuidada desde el Derecho romano y por la legislación real en Castilla. Los magistrados romanos al ejercer su jurisdicción convocan a cierto número de hombres sabios y probos del lugar, denominándolos con el tiempo *sabidores*. Las Partidas les llaman *consejeros*, y hacen énfasis en las cualidades que deben reunir, manifestándose así su preocupación por la ética profesional: “...deven ser omes entendidos, de buena fama, e sin sospecha, e sin mala cobdicia... e mandar a ambas las partes que vengan ante-ellos, e recuenten todo el pleito de como paso e muestren y razonen ante aquellos consejeros... deven los

---

<sup>241</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594;

*Idem.*, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

*Id.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena pobre.

*consejeros fazer escribir en poridad su consejo, se-gund entendieren que lo deven fazer derechamente catando todavía el fecho, e las razones que las partes razonaron...e los juezes deven formar su juicio en aquella manera que el consejo les fue dado, si entendieren que es bueno, e de si emplazar las partes, e de dar su sentencia”.*

Se les solicitan requisitos similares a los que se exigen al juez para su nombramiento, aunque no poseen jurisdicción, salvo casos de excepción<sup>242</sup>: *entendidos* en las normas que deben aplicarse; *de buena fama*, la que es inherente a las autoridades estamentales de esta época; *no sospechosos*, es decir, imparciales; ni *codiciosos*, a pesar de las importantes erogaciones que genera la administración de justicia. Los Prácticos del Derecho se refieren a las cualidades que debe poseer el asesor letrado: Villanova, *sabio, fiel, leal* y de toda *probidad*, y con la presunción de poseer todas ellas, por el solo hecho de estar aprobado por el Real y Supremo Consejo de Castilla, por las Chancillerías y Audiencias; y por ende, del Consejo de Castilla; Castillo de Bobadilla, sugiere al juez no letrado seguir el consejo de los sabios, “*eligiendo de muchos pocos, y de pocos los más sabios, y de los mas cuerdos los más ancianos*”, y, en negocios de justicia, el juez no letrado tiene obligación de elegir un asesor letrado, al exigirlo así las leyes de Alfonso X, pues de no hacerlo, las sentencias serán nulas, salvo que su dictamen fuese injusto; Elizondo manifiesta que el asesor debe ser un abogado de *probidad* para las providencias de justicia; Guardiola exige un abogado de *ciencia* y *conciencia*.

La responsabilidad de los asesores letrados queda también regulada desde dos perspectivas: en lo individual, al emitir su dictamen; y en relación al juez que asesora, pudiendo ser uno de ellos o ambos, responsables de una sentencia no justa o maliciosa. En el primer supuesto, la responsabilidad del asesor letrado, queda regulada por la Ley de Partidas<sup>243</sup>, en lo que atiende sólo a la falsedad de un consejo legal. Son los Juristas y los Prácticos del Derecho, quienes complementan esta materia, de manera que la *impericia*, el *fraude*, y el *mal consejo*, se suman a la causa legal, de acuerdo a la opinión del jurista Gregorio López. Determina, asimismo, que si resulta *notoriamente injusta* y *errónea*, no es obligatorio su acato por el juez, y, si la sigue, no se excusaría de una pena<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Ortego Gil, Idem., p. 443-446.

<sup>243</sup> 3, 21, 3:

<sup>244</sup> Citado por Pedro Ortego Gil, “La Justicia letrada mediata ...”, *op. cit.*, p. 476.

En el segundo supuesto el juez puede ser responsable por el dictamen erróneo o injusto del asesor, o, en su caso, el mismo asesor, a partir de quién lo haya nombrado y su clase *–necesario o voluntario–*. El profesor Ortego Gil expone las diversas propuestas de los Juristas y Prácticos del Derecho: Castillo de Bobadilla, Vizcaíno Pérez y Berni.

Señala, asimismo, que es hasta 1793, cuando el rey en consulta a los Consejos de Castilla e Indias, define la responsabilidad de los asesores letrados y los jueces; pues hasta entonces la decisión que sobre este tema se había dejado a la legislación antigua, y la moderna, se mostraba oscura y discordante con la anterior; resultando, además, poco uniforme la interpretación de los Tribunales.

En la Real Cédula de 22 de septiembre de 1793<sup>245</sup>, y en las Leyes de Partidas se prevé que: 1. El asesor que actúe con dolo y cause un daño al inocente y un beneficio al malo, recibirá las mismas penas que corresponderían a un juez que juzgara y sentenciara con doblez o maldad; 2. si el juez se aparta del consejo de su asesor, responderá penalmente, salvo: “...si en algún caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictamen, puedan suspender el acuerdo o sentencia, y consultar a la superioridad con expresión de los fundamentos y remisión del expediente”<sup>246</sup>. Los efectos que se producen bajo esta legislación son: 1º. Se priva al juez lego de la posibilidad de dictar su propia sentencia, pues deben de ocurrir en consulta a las Audiencias; 2º. Los jueces y alcaldes ordinarios pueden designar a sus asesores, cuando no lo haga el monarca, y no serán responsables por las actuaciones indebidas de éstos.

Constituye esta forma de responsabilidad juez-asesor letrado, una garantía castellana más que protege y refuerza la legalidad en la administración de justicia; que tutela jurídicamente los procedimientos judiciales y procura la expedición de sentencias legales y justas; respalda la confianza de los justiciables al ocurrir al órgano jurisdiccional; y constituye un argumento más para demostrar que: la motivación no expresa de las decisiones judiciales, dentro de esta realidad castellana-indiana, no es un elemento esencial, *sine qua non* e inherente a la sentencia para que se pueda hacer justicia. El objetivo *hacer justicia* se encuentra protegido por el conjunto de instituciones de control que han sido expuestas a lo largo de este trabajo. Esta tarea *–de*

---

<sup>245</sup> El rey Carlos IV, por decreto de 22 de agosto de 1793. Puede consultarse completa en Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandectas Hispano-mexicanas*, UNAM, México, t. III, 1991, pp. 50 y 193.

<sup>246</sup> Ortego Gil, *Ídem.*, pp. 79, 80: “...los jueces no letrados no sean responsables a resultados de las providencias y sentencias que dieran con acuerdo de asesor”. Será, por lo tanto responsable el asesor: si de su actuación irregular deriva injusticia “haciendo padecer al justo e inocente, por su culpa o malicia, o indemnizando al improbo y malo, con dolo, sería castigado con las mismas penas que se impondría al juez que juzgara y sentenciara por sí solo “con doblez o maldad”.

*hacer justicia*- se ejercita también con prudencia y equidad dentro de un arbitrio reglado: la ley más la razón.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, no se ha encontrado ninguna causa criminal en donde algún *asesor letrado* haya emitido un dictamen que lo implicara en alguna causa de responsabilidad, o bien, de algún juez, que haya sido sujeto a responsabilidad por causa de un inadecuado dictamen de su asesor letrado. Los problemas que se generan se refieren a una recusación, o a las excusas justificadas de estos consejeros. Estos resultados avalan la eficacia de la institución; la ética de los asesores letrados y de las autoridades jurisdiccionales; y, por ende, la justicia de sus de sus sentencias, como una regla general.

## **6.2 EL DERECHO PENAL EN LA LEGISLACIÓN INDIANA: DE LOS DELITOS, (1600A 1786)**

La Recopilación indiana de 1680<sup>247</sup>, se estructura en *nueve libros*, cada uno de ellos divididos en *títulos* y éstos subdivididos en *leyes*. Aun cuando se mencionará y se seguirá este esquema, se hace énfasis en el libro Séptimo, denominado “*De los pesquisidores y jueces de comisión*”, el que contiene preceptos sobre Derecho criminal, policía y prisiones; así como en el Título Octavo, “*De los delitos y las penas*”, por lo que a ellos se hace referencia especial. En cuanto a los demás Libros se citan las disposiciones que contienen sanciones penales, así como, aquéllas que guardan relación directa con ellas.

**6.2.1 Libro Primero.** Con veinticuatro títulos, se identifican en él los siguientes delitos en materia de Religión Católica:

En el Título Primero, *De la Santa Fe Católica*, la Ley VII, dispone que los ídolos contruidos por los indígenas: se quiten y derriben. Se prohíbe a los indígenas comer carne humana; no se menciona pena alguna.

La ley XXV prohíbe jurar el nombre de Dios en vano a todo habitante; con un sistema de penas graduadas que se basa en la reiteración del delito: la primera vez, de diez días de cárcel y veinte mil *maravedís*; por la segunda, treinta días de cárcel y cuarenta mil *maravedís*; por la tercera vez, la ya indicada en la segunda y además, cuatro años de destierro.

---

<sup>247</sup> En adelante R.I.

La ley XXVI, ordena que se acompañe con el Santísimo Sacramento a los virreyes, ministros y todos los demás fieles cristianos; que se le hagan reverencias; con penas para quienes incurrieran en su contravención sin especificar cuáles son.

En el Título VII, se prevé el delito de maltrato de obra cometido por los clérigos contra los indígenas. Su ley XI, manda a los prelados que castiguen a estos. Los clérigos no deben ser procesados por un juez secular; pero la ley VIII del Título XII contiene una contradicción y otorga competencia a las Audiencias.

El Título X, en su ley VI acoge una pena prohibida para los indígenas: los jueces eclesiásticos no pueden condenar a estos con penas pecuniarias.

En el Título XII, la ley VIII, contiene una norma procesal de competencia: contrario a lo que dispone la ya citada ley XI del Título VII; manda que los delitos que cometan los clérigos y doctrineros incorregibles son competencia de las Audiencias, de acuerdo a lo establecido en las leyes penales.

La Ley X, prevé una norma procesal y se refiere a los motines que efectúen los clérigos; aportando las normas de cómo se debe proceder contra los inculpados

La ley XLII sanciona a los catedráticos que se ausenten sin causa y sin licencia de su cátedra; sin señalarse la sanción.

La ley XLV manda a los virreyes que nombren personas que averigüen e investiguen a los que sobornan o fueren a sobornar en los votos de cátedras.

**6.2.2 Libro Segundo.** Dedicar sus treinta y cuatro Títulos a: las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales. En materia penal, prevé las conductas ilícitas que pueden cometer sus autoridades y oficiales en ejercicio de sus funciones.

En el Título I, la ley XI, otorga competencia a los Alcaldes del Crimen para resolver las causas criminales.

La ley XIV, contiene, asimismo, una norma de competencia y faculta a Alcaldes los del crimen para que conozcan de las cédulas y provisiones que se dieran contra casados y extranjeros, aunque fueran dirigidas a los presidentes y Oidores.

El Título II, regula el Consejo y Junta de Guerra. La ley XL, lo faculta para castigar a los que en sus oficios hicieran cosas indebidas. No se señala pena.

El Título XV de este mismo Libro, en su ley LXVI, reitera el castigo para los delitos y prescribe el principio de legalidad; señala que el conocimiento de los pleitos y causas fuesen conforme a lo establecido en las leyes.

La ley LXXXIX, consagra una norma procesal y dispone que cada semana se señalará un día para ver las causas de Ordenanzas y la ejecución de las penas.

La Ley CXVIII, incluye una norma de incompetencia procesal criminal para los alcaldes: cuando cometan delitos al cumplir ejecutorias y provisiones de Audiencias, deben de conocer éstas y no los Alcaldes. Se faculta a los virreyes para conocer causas criminales contra Oidores, alcaldes y fiscales.

El Título XVII: Se refiere a los Alcaldes del Crimen de Lima y México. Su ley XXXIV consagra el principio de autonomía de los Alcaldes del Crimen respecto a los virreyes. Prevé un delito contra la administración de justicia: se prohíbe a estos el que suelten a sus presos.

El Título XVII: regula la actuación de los *fiscales de las Audiencias y Cancillerías Reales de las Indias*. Se hace hincapié en la competencia del *fiscal* en todas las causas en que hubiese interés fiscal *bursal* y en todas las pertenecientes a regalías de erario; asimismo poseen facultad para salir a los pleitos que resultaren de cuentas de oficiales reales. Se les ordena *que sean protectores de los indios y los defiendan y aleguen por ellos; que no acusen sin delator si no fuere en hecho notorio y no afianza calumnia*.

El Título XXII, en la ley III, incorpora un delito penal de carácter administrativo: los relatores deben estar presentes a la hora de sus funciones o de las que se les requiera, so pena de dos pesos; se establecen otras multas para el relator que incumpla sus funciones.

El Título XXIV sanciona algunas conductas de abogados, así como, su infidelidad al ayudar a sus pares a abandonar a las partes que habían comenzado a asesorar; permitido hasta que termine el negocio; se sanciona el hablar sin licencia, entre otras actuaciones.

El Título XXVIII, en la ley VIII, prohíbe a los procuradores recibir dádivas o algún presente por retardar las causas o negocios; imponiendo la pena de privación de oficio.

**6.2.3 Libro Tercero.** Se compone por dieciséis Títulos, señala el dominio y jurisdicción Real de las Indias; regula la provisión de oficios a cargo del Rey, virreyes, presidentes gobernadores; así como, las facultades y funciones de los virreyes y presidentes; prevé la guerra, las armas, la pólvora, las municiones, los castillos, las fortalezas castellanos, y los alcaides, capitanes, soldados y artilleros,

El Título III, ley XXVII, establece que a los virreyes se les permite perdonar delitos conforme a derecho y demás leyes de Reinos de las Indias; es decir, prevé el otorgamiento de los indultos.

En el Título V, la ley XII, consagra el delito de tenencia ilícita de armas; señala que no se lleven armas en las indias sin licencia del Rey, bajo pena de perderlas.

El Título XI, ley VI, otorga competencia al alcalde mayor de Veracruz para que conozca de los delitos cometidos en tierra por la gente de las flotas armada. La ley XV, prohíbe imponer a los soldados la pena de azotes y vergüenza pública.

En el Título XIII, la ley II, establece que a los capitanes se les entreguen los piratas que se apresaren y constando el delito, se castiguen en las Indias, ahorcándolos o pasándolos por las armas *ad modum*. El modo de probarlo se hace por la voz viva y declaración de la gente del vagel, en el inmediato acto de que sea apresado; los demás corsarios prisioneros serán remitidos a España lo antes posible, sentenciarlos a galeras, también *ad modum belli*. La ley VI ordena que las cosas tomadas por los piratas y ladrones, se restituyan a sus dueños.

**6.2.4 Libro Cuarto.** Se integra por veintiséis Títulos, versa sobre diversas materias, tomadas en su mayor parte de las Ordenanzas de Poblaciones del rey Felipe II, pero no contiene disposiciones sobre delitos.

**6.2.5 Libro quinto.** Se forma por quince Títulos y regula temas de diversa naturaleza. No contiene propiamente disposiciones sobre delitos, sino materias afines de naturaleza competencial y procesal. Se consagran disposiciones sobre: a). Las visitas a los pueblos de indios por los corregidores y gobernadores y de cómo estos les deben dar a entender la manera de hacerles justicia; b). El mandato para que los gobernadores reconozcan la policía que los indios tuvieran y que cada uno ejerza bien su oficio; c) Que no se apremien a los indios a que les laven ropa, que no tomen de los vecinos e indios comida ni cosa alguna, ni se sirvan de ellas para pagarles; d) Que se aprehenda a los malhechores, procurando sacarlos de las fortalezas o lugares donde se recogieren y avisen a las Audiencias; e). Que se ordene a los virreyes procurar remediar las ganancias ilícitas de los gobernadores.

Este Libro V, Título III, previene normas procesales: que a los alcaldes ordinarios en las ciudades se les fije su jurisdicción. La Ley V de este Título ordena que para proceder contra los indios, deben ser llevados a la cárcel.

El Título VI, organiza las funciones de los protomédicos, médicos, cirujanos y boticarios; se les prohíbe curar con medicina o con cirugía, sino cuando tuviesen grado y licencia, entre otros requisitos.



El Título VII, ordena a los alguaciles mayores: la ejecución de las aprehensiones sin recibir dádivas de los presos y sin aprehender ni soltar salvo con mandamiento; su incumplimiento bajo sanción pero sin señalar a ésta.

El Título VIII se refiere a los escribanos de gobernación, cabildo y número, públicos. La ley XXVII establece que se den provisiones para que los notarios tengan aranceles, castigando a quiénes no los observaren.

El Título IX, consagra competencias jurisdiccionales, mandando a los virreyes determinarlas entre alcaldes del crimen y ordinarios.

El Título X, señala las reglas que se observarán en los pleitos y sentencias sobre alimentos y expensas. La ley XI ordena que entre los indios no se tenga por delito para iniciar un proceso las palabras de injuria, ni riñas en que no se participe con armas.

Los siguientes Títulos versan sobre instituciones procesales: En el Título XI se regulan las *Recusaciones*; el Título XII, se refiere a las *Apelaciones*; la ley XXXIII manda que los jueces inferiores no suelten a los reos cuando se hubiese apelado. El Título XIII se refiere a las *Suplicaciones*. El Título XIV prevé las entregas y ejecuciones.. El Libro Título XV consagra el juicio de residencia y los jueces que los han de tomar.

**6.2.6 Libro sexto.** Está dedicado a regular materias relacionadas con los indígenas con una teleología de protección hacia ellos. El Título I denominado “*de los Indios*” contiene:

La ley I, que consagra un principio general: los indios deben ser favorecidos y amparados por las justicias eclesiásticas y seculares.

La Ley XIX, previene que los indios sean puestos en policía sin ser oprimidos.

La Ley XXXVI prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco.

El Título II, establece que: los indios son libres y no están sujetos a servidumbre; a los indios reducidos no se les deben de quitar las tierras que antes hubieran tenido; en los pueblos de indios no vivan españoles, negros, mestizos y mulatos, esto por los abusos que se pueden cometer; se ordenan moderados tributos a los indios; se prevén castigos rigurosos a los encomenderos que abusen de los indios.

El Título IV, contiene un delito que se comete contra los indígenas en el ejercicio de funciones públicas. Manda que las causas contra los corregidores sobre los bienes de comunidades se sigan criminalmente hasta la aplicación de la pena de muerte.

El Título VI, contiene normas garantes de la integridad de los indígenas: manifiesta que en toda la Nueva España se quiten a los protectores o amparadores de

Indios y que la Audiencia cuide de su amparo y protección; el fiscal los defienda; señala también que en donde hubiere Audiencia se nombre abogado y procurador de indios con salario.

El Título VII, ley XV, tutela el derecho a la vida y manda que las justicias no consientan en matar indios para enterrarlos con sus caciques. Esto se traduce en la responsabilidad penal de las autoridades que la inobserven. No se precisa sanción penal.

El Título VIII regula las encomiendas y el régimen de protección en ellas a los indígenas: La ley XLVI, establece que a los encomenderos no se les quiten indios y quien así lo hiciere si no hubiese cometido delito, se le castigara con la pérdida de bienes.

El Título IX, prevé un delito por ejercer una encomienda negligente y manda a los encomenderos: que adoctrinen, amparen y defiendan a los indios en sus personas y haciendas; su incumplimiento se sanciona con la pérdida de los tributos y los que la impidan, serán privados del oficio y desterrados de la provincia.

El Título X se denomina “*Del buen tratamiento de los indios*” y contiene una serie de leyes protectoras. La ley III dispone sobre el maltrato de indígenas que: los virreyes y Audiencias se informen sobre ello y se castigue a los culpables. Igualmente se establece que los *delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles*. No especifica la pena; pero aporta un principio que sirve al juez para agravar gradualmente ésta. Implica un *delito de maltrato de obra y de palabra contra los indígenas*:

El Título XII regula el servicio personal de los indios, mandando que se les pague el tiempo que trabajasen. No pueden ser condenados al servicio personal de particulares y a los menores de dieciocho años no se les debe cargar sino en los casos y calidades de la ley. No se señala una pena específica

Los Títulos XIII, XIV y XV regulan delitos de naturaleza laboral cometidos contra indígenas: el trabajo de indígenas en chacras, viñas y olivares, obrajes, ingenios, minas, con sanciones por su incumplimiento.

El Título XVI, en la ley LXIV ordena que los protectores amparen a los indios, so pena de ser visitados y sancionados.

**6.2.7 Libro Séptimo.** Dividido en ocho Títulos y comprende materias sobre Derecho Penal, policía y prisiones.

El Título II, regula los juegos y a los jugadores; las disposiciones que contienen delitos son:

La ley I prescribe<sup>248</sup>: Se impongan penas graves a quien juegue con dados aunque sea a las tablas o los tenga en su poder; asimismo a quien juegue naipes u otro juego de más de diez pesos de oro en un día natural de veinticuatro horas. Se prescribe que las penas pecuniarias que se impongan en las Indias serán cuatro veces más.

La ley II<sup>249</sup>, prohíbe las casas de juego y manda castigar los delitos cometidos en las mismas y en los tablajes conforme a su gravedad, mandando que cesen estos juegos. No se especifica la sanción. Contiene un principio para definir la graduación de la pena en base a la gravedad de la conducta, el que va en concordancia con la R.I, 7, 8,15 que prohíbe el arbitrio judicial en esta materia y manda a los jueces una aplicación estricta de la pena legal. Para determinar la pena deben consultarse los *Bandos* especiales que sobre la materia se expiden en las Indias<sup>250</sup>.

La Ley III<sup>251</sup>, refiere que debido a que ministerios togados -y sus mujeres- no han dado buen ejemplo al tener en sus casas tablajes públicos con todo género de gentes donde de día y noche se pierden y se aventuran honras y haciendas, los Oidores, alcaldes o fiscales les llamen y adviertan que no permitan el juego en sus casas y no jueguen en ninguna otra, que se les suspende el castigo hasta experimentar la enmienda y no siendo suficiente la corrección, se les avise para proveer lo conveniente y si los ministros de justicia fueren a su provisión, se suspendan de oficio.

La ley VI, prohíbe a los factores de mercader que jueguen en las Indias a los naipes y dados u otros juegos en que intervengan dineros, joyas, ropa u otras cosas y

---

<sup>248</sup> Rey Carlos I, en Toledo de 11 de mayo de 1551.

<sup>249</sup> Rey Felipe Tercero en Madrid de 10 de noviembre de 1618.

<sup>250</sup> Algunas disposiciones expedidas por algunos virreyes sobre esta materia para la Alcaldía potosina son:El Bando sobre armas, bebidas, músicas, forasteros, hospedaje y juegos; publicada en San Luis Potosí en 1659: “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gómez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad de San Luis Potosí, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravención de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, así de oficio como en virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentisimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos ... asimismo mandamos, que cualesquiera vecinos que hospedasen forasteros, que no sean notoriamente conocidos, sean obligados a dar cuenta de adonde son, sus nombres y a que vienen para que `por este medio; no se introduzcan hombres sospechosos, ni de malivir...”, (AHESLP, FAM, 6 de enero de 1742, exp. 783).

AHESLP, FAM,, 8 de mayo de 1730, 2f, exp. 713; Real Cédula que permite el juego de gallos, expedida por el Virrey de la Nueva España: su inaplicación por el alcalde mayor de San Luis Potosí, por seguirse graves inconvenientes para la población de Cerro de San Pedro.

*Idem.*, 6 de enero de 1742, exp. 716; Bando sobre armas, bebidas, forasteros, juegos con penas que atienden a la calidad social de españoles y de color quebrado.

<sup>251</sup> Rey Felipe II en San Lorenzo de 7 de septiembre de 1594.

quienes jueguen con estos factores de mercader, sean obligados a devolver lo que ganaron con el doble de la pena y treinta días de Cárcel.

El mismo Libro VII, Título III, de los casados y desposados en España e Indias, ausentes de sus mujeres y esposas, consagra delitos en las siguientes leyes:

La ley III, prevé dos hipótesis: Los casados en España y su paso a Indias con y sin licencia; los casados en España e Indias. En la primera, se ordena que los que hubiere casados y desposados sin licencia para poder pasar a las indias, o habiendo acabado el tiempo de su licencia, se embarquen en la primera ocasión con todos sus bienes y haciendas para que hagan sus vida con sus mujeres e hijos.

En el segundo supuesto, se establece que los casados en España que estando en las Indias se casen también, se castiguen conforme a derecho. Los que pasen con licencia habiendo dado fianza en la casa de Contratación de Sevilla, con la condición de que volverán dentro de cierto término, aunque paguen la pena contenida en la fianza, sean apremiados con prisión y todo rigor para que vuelvan a hacer vida marital con sus mujeres. Si para mejor ejecución de la justicia pareciere conveniente enviarlos presos, se hará así, bajo gasto de los reos; o si por justa consideración se le pudiese obligar a residir con su mujer dando fianza ante el escribano de Cámara, en caso de que no lo haga o se quede en las Indias, pague el fiador la cantidad que fuese justa, de forma que el temor de esta pena obligue a no caer en la culpa<sup>252</sup>.

La ley IV<sup>253</sup>, prevé el delito de fraude cometido por algunos desterrados casados y ausentes de sus mujeres o por mercaderes en tránsito hacia España, los que llegan muchos días antes de que arriben los navíos en que se puedan embarcar, contratando y contrayendo créditos y deudas sin cumplirlas. No se señala pena, por lo que se aplica supletoriamente el Derecho castellano.

Ley VIII<sup>254</sup>, se refiere a los casados en Indias que se encuentren en España; mandando las autoridades procuren su regreso para cohabitar con su esposa, usando el mismo rigor que en los casados que las tienen en estos reinos.

El Título IV está dedicado a los vagabundos y gitanos a quiénes se les obliga a trabajar, o bien se les destierra.

La ley I, prohíbe a los vagabundos españoles que vivan entre los indígenas, bajo graves penas por su inobservancia como lo es la de destierro<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> Rey Felipe Tercero en Madrid de 12 de diciembre de 1619; y del rey Don. Carlos II.

<sup>253</sup> Rey Carlos, en Valladolid de 5 de septiembre de 1555.

<sup>254</sup> Rey Felipe II en el Pardo, 2 de diciembre de 1578. Rey Felipe III en Lisboa, 10 de agosto de 1619.

La ley II, prohíbe a los españoles, mestizos, mulatos y zambaigos vagabundos no casados que vivan entre los indios, con graves penas si se inobserva, como lo es la de destierro<sup>256</sup>.

El Título V, se refiere a las castas: “de los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios”; establece un sistema sancionador especial.

La ley IV, prescribe las penas aplicables a los negros y mulatos condenados por delitos en algún servicio de minas: sin comida y vestido. Lo que dieren los mineros por el servicio y trabajo de los que así fueren condenados, se cobre y aplique a la Real Hacienda<sup>257</sup>.

La ley VII, prevé el delito de maltrato de obra cometido por negros libres o esclavos amancebados con indígenas con un sistema de penas graduadas. Para los negros esclavos: cien azotes ejecutados públicamente por la primera vez y por la segunda, les cortarán las orejas. Para los negros libres, por la primera vez le sean dados cien azotes y por la segunda sean desterrados perpetuamente<sup>258</sup>.

La ley XII, prohíbe a los negros andar en las ciudades, villas y lugares de noche fuera de las casas de sus amos, en virtud de los grandes daños e inconvenientes experimentados. Se manda a las Justicias la expedición de Ordenanzas, estableciendo las penas convenientes y necesarias<sup>259</sup>.

La ley XV, prohíbe a los negros y moros la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Sólo se permite a los de las justicias cuando vayan con sus amos. Se consagra un sistema de penas graduadas: la primera vez, pérdida de ellas y aplicadas al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez, además de

---

<sup>255</sup> Rey Felipe Segundo en Aranjuez de I de noviembre de 1568. Don Felipe Cuarto en la Instrucción de Virreyes de 1628: Establece que en virtud de que los vagabundos españoles que viven entre indios les hacen mucho daño, conviene que los Virreyes, Presidentes y Gobernadores hagan cumplir las leyes y provean no pueden estar entre indios ni habitar sus pueblos, con graves penas que les impongan y ejecuten y ordenen que se asienten con personas a quien sirvan o aprendan oficios en que se ocupen y puedan ganar, y si no bastare, los destierren de la Provincia. Y si fueran oficios mecánicos o de otra calidad, debían obligarlos a emplearle en ellos o en otras cosas y si no lo hicieren, debían de echarlos de la tierra.

<sup>256</sup> Rey Felipe II en la Instrucción de Virreyes de 1595. Don Carlos II.

<sup>257</sup> Rey Felipe III en Valladolid de 9 de noviembre de 1602.

<sup>258</sup> Rey Carlos I, en Madrid a 14 de noviembre de 1551. Rey Felipe II, en S. Lorenzo de 14 de junio de 1589. Rey Carlos II. Como muchos negros tenían a las indias por mancebas o las trataban mal y oprimían, como remedio, mandan que si el negro o negra fueren esclavos, les sean dados cien azotes públicamente por la primera vez y por la segunda, le cortaran las orejas y si fuere libre, por la primera vez le sean dados cien azotes y por la segunda sea desterrado perpetuamente, y al Alguacil o cualquier otro denunciador, le asignamos diez pesos de la pena, los cuales les sean pagados de cualquier bien que le hallaren de los negros o negros delincuentes o de los gastos de la justicia sino los tuvieren. Ordena igualmente a los dueños de esclavos o esclavas que no los consientan ni den lugar a que tengan indios ni indias ni se sirvan de ellos, so pena de cien pesos.

<sup>259</sup> Rey Carlos V, en Valladolid de 4 de abril de 1542.

perderlas, cárcel por diez días y por la tercera, pérdida del arma. Si es esclavo, cien azotes y si es libre, que sea desterrado perpetuamente de la Provincia. Si se probare que es contra español, aunque no lo hiera con ellas, por la primera vez se le darán cien azotes y se le clavara la mano; por la segunda se la cortaran, sino fuere por defensa legítima por haber echado mano a la espada el español<sup>260</sup>. Se prevé una causa que excluye la responsabilidad.

La ley XVIII, dirigida a los virreyes y a otras autoridades, les prohíbe que otorguen las siguientes licencias: para traer negros con espadas, alabardas ni otra. Se les prohíbe, asimismo, las armas ofensivas y defensivas. Su contravención les será exigida en sus residencias y, además, se manda que se impongan las penas en que hubieren incurrido por esta causa<sup>261</sup>.

La ley XXI, estima como delito: la ausencia de los negros esclavos del servicio de sus amos, imponiéndoles penas de acuerdo al tiempo que se encuentren fuera de él. El objetivo es evitar que dichos esclavos se vayan con los negros cimarrones alzados y ocultos ya que venían ocurriendo reiteradas muertes, robos y daños hechos por ellos. Las penas son: a). Por ausencia de cuatro días, cincuenta azotes en el rollo y permaneciendo ahí atado desde la ejecución hasta que se pusiera el sol; b). Más de ocho días fuera de la ciudad a una legua, cien azotes y puesta una calza de hierro al pie con un ramal, pesando todo doce libras y descubierta la trajera por dos meses; pena de doscientos azotes por la primera vez y por la segunda otros doscientos azotes y no se quite la calza en cuatro meses; si su amo se la quita, incurre en pena de cincuenta pesos; c). Ausente menos de cuatro meses sin que haya andado con cimarrones, se le den doscientos azotes por la primera vez y por la segunda, desterrado del reino y si hubiera andado con cimarrones, le den cien azotes más; d). Ausentes más de seis meses con los negros alzados o cometiendo otros delitos graves, cualquier negro o negra, serán ahorcados hasta que mueran naturalmente.

El amo tiene la obligación de manifestar dentro de tres días la ausencia de negro o negra del servicio ante el Escribano de Cabildo de la ciudad. Su inobservancia lo hace incurrir en penas: para el amo, 20 pesos de oro; para el escribano de Cabildo que no lo ausentare, pena de dos pesos para los presos de la cárcel<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Rey Carlos I, en Madrid del 19 de noviembre de 1551, en Toro de 18 de febrero y en M. de Aragón de 11 de agosto de 1552.

<sup>261</sup> El rey Felipe Cuarto de 4 de abril de 1628.

<sup>262</sup> Felipe Segundo de 11 de febrero de 1571 y 4 de agosto de 1574.

La ley XXII, prevé varios delitos que se refieren al ocultamiento de esclavos o esclavas por negros y españoles con un sistema de penas graduadas: a). Para premiar a quiénes aprehendan a negro o negra cimarrón que hubiese huido o esté ausente de su amo por cuatro meses; b). La persuasión y el ocultamiento a un esclavo o esclava para que se esconda por mulatos, mulatas, negros o negras por más de cuatro meses: los hace acreedores a ambos a la pena de muerte natural, a efecto de manifestarlo después y hacerlo suyo; c). El ocultamiento por español por más de cuatro meses: lo hace acreedor a pena de destierro de las Indias, más las penas que por derecho merecieren y si estuviesen ocultos menos de cuatro meses, se les aplica la pena graduada conforme a la calidad del delito; d). El que trate o se comuniqué con negro cimarrón o le diere de comer o algún aviso, o lo acogiere en su casa y no lo manifestare luego, incurre en la misma pena del negro cimarrón y pérdida de la mitad de sus bienes si fuera mulato, mulata, negro o negra libre; si es español, será desterrado perpetuamente de todas las Indias, además de las penas que por derecho mereciere<sup>263</sup>.

La ley XXIII señala una pena prohibida para los negros cimarrones: la de cortarles las partes; deben ser castigados conforme a derecho y leyes de este libro<sup>264</sup>.

La ley XXIV, establece una causa que exime de la penalidad cuando se autoriza el poder perdonar por una ocasión a los negros cimarrones que por primera vez se ausentasen de sus amos y desobedezcan a las justicias<sup>265</sup>.

La ley XXV, prevé el delito de ocultamiento y encubrimiento de soldado en guerra contra cimarrones por vecinos en tierra firme; previéndose una causa de exclusión: si estuviese enfermo. Debe darse noticia al Presidente de la Audiencia o justicia mayor, al cabo o capitán a cuyo cargo fuere la facción, para que lo prendan y se le castigue.

Asimismo, incorpora el delito de encubrimiento de negro o negra que huya del campo por la guerra. Se impone una pena graduada por la reiteración del delito: pena de cien pesos por la primera vez y por la segunda se doble la cantidad y por la tercera, incurra en destierro de las Indias<sup>266</sup>.

La ley XXVI, consagra los delitos de motines, sediciones y rebeldías con actos de salteamientos por negros cimarrones huidos: se les excluye de procesos ordinarios

---

<sup>263</sup> Rey Felipe II, de 23 de junio de 1574. Don Carlos II.

<sup>264</sup> Rey Carlos I, en Madrid de 15 de abril de 1540.

<sup>265</sup> Mandaba que en ningún caso se ejecutara en Ley XXIV, de 7 de diciembre de 1540. Rey Felipe II en el Pardo de 12 de enero de 1572.

<sup>266</sup> Rey Carlos de 23 de mayo de 1578.

con aplicación de pena ejemplar, reducción a esclavitud y servidumbre a los cómplices<sup>267</sup>.

La ley XXVIII, incluye el delito de portación de ropa y joyas especiales por negras, libre o esclava, o mulatas con una pena específica de pérdida de ellas. Señala que ninguna negra, libre o esclava, ni mulata traiga oro, perlas ni seda, pero si fueren casadas con español, pueden traer unos zarcillos de oro con perlas y una gargantilla; en la saya, un ribete de terciopelo; no pueden traer mantos de burato ni de otra tela, salvo mantillas que lleguen poco más debajo de la cintura, bajo pena de que se les quiten y pierdan las joyas de oro, vestidos de seda y manto que trajeren<sup>268</sup>.

El Título VI de este Libro Séptimo integrado por veinticuatro leyes, se refiere a las cárceles y carceleros. En las siguientes leyes se contienen las conductas que en el ejercicio de las funciones de estos oficiales conllevan una sanción:

a). Ley 6<sup>269</sup>: el fiar las llaves de las cárceles de indios o negros bajo pena de pagar los daños por su persona y bienes; b). Ley 7<sup>270</sup>: los alcaides deben residir en las cárceles, so pena de sesenta pesos cada vez que hicieren falta notable; c). Ley 8<sup>271</sup>: los carceleros deben tener la cárcel limpia y con agua para que los presos puedan beber y no deben cobrar cosa alguna ni carcelaje so pena con cuatro tantos; d). Ley 10<sup>272</sup>: los alcaides y carceleros no deben recibir dones en dinero o en especie de los presos, ni los apremien, ni los suelten en las prisiones más de lo que deben, ni los prendan o suelten sin mandamientos, bajo pena de incurrir en las mismas penas; f). Ley 11<sup>273</sup>: los alcaides y carceleros deben visitar las cárceles, a sus presos y prisiones todas las noches, de forma que por su culpa no se vaya algún preso, so pena de que se ejecutará en ellos la que corresponda al preso o presa, o el interés que debiere pagar, conforme a derecho; g). Ley 12<sup>274</sup>: los alcaides y carceleros no contraten, ni coman, ni jueguen con los presos, bajo pena de sesenta pesos y de perder lo que hayan contratado y jugado; h). Ley 13<sup>275</sup>: los alcaides y carceleros no permitan que los presos jueguen en la cárcel dinero ni otras

---

<sup>267</sup> El rey Felipe III, en Lisboa de 14 de septiembre de 1619. Indica que en los casos de motines, sediciones y rebeldías con actos de salteamientos y de famosos ladrones que suceden en las Indias con negros cimarrones, no conviene hacer proceso ordinario criminal y se debe castigar las cabezas ejemplarmente y reducir a los demás a esclavitud y servidumbre, pues son de condición esclavos fugitivos de sus amos, haciendo justicia en la causa y excusando tiempo y proceso.

<sup>268</sup> El rey Felipe II, en Madrid de 11 de febrero de 1571.

<sup>269</sup> Rey Felipe Segundo, Orden 310 y 311 de Audiencia de 1596, de 29 de abril de 1587.

<sup>270</sup> Del mismo, Ordenanza 313.

<sup>271</sup> Del mismo, Ord. 325.

<sup>272</sup> Del mismo, Ord. 315 de 1596 y en la 283 de Audiencia.

<sup>273</sup> Del mismo, Ordenanza 309 de 1596.

<sup>274</sup> Del mismo, Ordenanza 312 de la Audiencia, 1595.

<sup>275</sup> Del mismo, Ordenanza 316 de 1596.



cosas y no vendan vino a los pobres y en caso de hacerlo, sea el precio justo y no cobren dinero por carcelaje a los pobres, bajo pena de que lo pagarán con el cuatro tanto; i). Ley 17<sup>276</sup>: no se les quiten a los presos sus prendas si fueren pobres o interviniera el juramento por causa de derechos de carcelaje, costas de las justicias y escribanos; bajo pena de un ducado de oro y suspensión de sus oficios; j). Ley 18<sup>277</sup>: Los presos pobres no sean apremiados a dar fiador por costas ni carcelaje, su contravención se sanciona con un ducado y suspensión de oficio por un mes; k). Ley 20<sup>278</sup>: después de ejecutadas las penas corporales de azotes, vergüenza pública o de clavar la mano o semejantes, los presos, no sean devueltos a la cárcel por los derechos ni costas, excepto que hubiere otra causa; el alguacil que lo volviere a la cárcel y el carcelero que lo recogiere para este efecto, incurre en pena de un ducado; l). Ley 23<sup>279</sup>: el regidor diputado tiene la obligación de visitar a los que hubiere en la cárcel todos los sábados y conocer sus causas, bajo pena de diez mil maravedís.

El Título VII está referido a la *visitas de cárcel*. Las leyes que contienen penas prescritas para las autoridades y sus oficiales son:

La ley IV, contiene un delito en contra de la administración de justicia: manda que la visita a las cárceles se haga con dos Oidores; la falta de uno o ambos se sanciona con pena de cien mil maravedís al que faltare, salvo enfermedad u otro justo impedimento

La ley XIV, prescribe que si los indios estuvieren presos por borrachos, aunque sea por varias veces, o bien amancebados, los castigarán como mejor les pareciere y por esta causa no condenarán al indio al servicio<sup>280</sup>. Implica la aplicación de una pena arbitral para los indígenas. Cabe destacar que en una interpretación extensiva de la disposición, ya se estima en ella desde 1567 como delito la embriaguez de los indígenas: se habla de castigo con una pena arbitral y la prohibición de una condena como sanción: la de servicio.

La ley XIV prescribe, asimismo, que: si algún indio estuviere preso por delito no grave, se le debe castigar conforme a su culpa sin ordenarle a servicio, dejándole ganar

---

<sup>276</sup> Del príncipe, capítulo 2.

<sup>277</sup> Del mismo.

<sup>278</sup> Del Emperador D. Carlos en Valladolid de 17 de febrero de 1537.

<sup>279</sup> Del mismo Emperador, en Valladolid, 7 de febrero de 1532.

<sup>280</sup> Ley XIV Rey Felipe II en Madrid de 20 de junio de 1567.

la vida con su oficio y vivir con su mujer<sup>281</sup>. Se observa un objetivo de rehabilitación o resocialización,

La ley XIV establece que: cuando algún Oidor visita las cárceles y en el proceso aparece la inocencia o culpa de los indios presos, determinará sus causas sin remitirlas al Oidor que hubiere mandado prender al indio<sup>282</sup>.

El Título VIII de este Libro Séptimo comprende los delitos, las penas y su aplicación.

La ley I, consagra el principio de legalidad para las justicias de las Indias en la averiguación y castigo de los delitos, especialmente los públicos, atroces y escandalosos<sup>283</sup>.

La ley II consagra el delito de blasfemia o juramento en el nombre de Dios en vano; se ordena que se aplique la ley castellana supletoriamente en las Indias, así como sus penas ahí señaladas “... y porque conviene que los blasfemos sean castigados conforme a la gravedad de su delito, mandan que las leyes y pragmáticas de los Reinos de Castilla que los prohíben y sus penas, sean observadas y ejecutadas en las Indias con todo rigor<sup>284</sup>”.

La ley III, se refiere a los testigos falsos; manda a las Audiencias y Justicias procuren averiguar los que cometen este delito, castigando con todo rigor a los delincuentes conforme a las leyes del Reino de Castilla, en virtud de que han sido informados de que en las indias hay muchos de ellos<sup>285</sup>.

La ley IV, señala que en el delito de adulterio se observen las leyes sin distinción entre españolas y mestizas. Implica, asimismo, la aplicación supletoria del Derecho castellano<sup>286</sup>.

La Ley V, establece un principio sobre la graduación de la pena pecuniaria y la que se impone al delito de amancebamiento –*del marco*–, para que en las Indias se doble, con excepción de los casos en que se señale una cantidad<sup>287</sup>.

La ley VI, excluye a los indígenas amancebados de la pena del marco y de penas pecuniarias; su castigo no debe ser con tanto rigor<sup>288</sup>. Se prevé una pena arbitral atenuada.

---

<sup>281</sup> *Loc.cit.*

<sup>282</sup> *Loc.cit.*

<sup>283</sup> Rey Carlos, en Valladolid de 10 de mayo de 1554. D. Carlos II

<sup>284</sup> Rey D. Carlos I, en Valladolid, octubre de 1543.

<sup>285</sup> Rey Carlos I, en Toledo de 24 de agosto de 1529. D. Carlos II

<sup>286</sup> Carlos I, y el Príncipe G. en Valladolid de 10 de septiembre de 1548.

<sup>287</sup> Del mismo en Barcelona de 14 de septiembre de 1519. Del mismo rey, en Valladolid de 24 de abril de 1545. D. Carlos II.

La ley VII, ordena la aprehensión de mujer manceba de clérigo o casado hasta que haya información en la que conste el delito<sup>289</sup>. Se consagran dos principios procesales: la presunción de inocencia y el que la aprehensión sólo procede con hecho probado.

La ley VIII, señala que las indias que viven amancebadas, sean apremiadas por las Justicias para que se vayan a sus pueblos a servir, señalándoles salario competente<sup>290</sup>. Representa una pena atenuada con objetivo re-educativo y resocializador.

La ley IX, prohíbe a toda persona traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Se determina una pena graduada por reiteración de la conducta: por la primera vez, diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma; por la segunda, la pena sea doblada y un año de destierro del lugar donde le fue tomada y fuese vecino<sup>291</sup>.

La ley X, reitera las penas prohibidas para los indígenas e introduce estándares muy precisos para su interpretación y determinación por el juez:

El servicio personal con particulares, las galeras, las fronteras, el destierro, los azotes y las pecuniarias. Pero por excepción, cuando no haya pena legal y por evitarles la imposición de una pena más grave y de difícil ejecución, se permite al juez la imposición del servicio temporal y del destierro. En cuanto a la primera: no debe ser perpetuo, debe ser proporcionado al delito, los indígenas deben ser bien tratados, deben ganar dinero o aprender oficios en los conventos y otras ocupaciones o ministerio de la República pero no a favor de particulares. En cuanto al destierro, no debe pasar del distrito de la ciudad que sea cabeza de Provincia y al que su pueblo estuviese junto, sino interviniera mucha causa, según el arbitrio del juez y la calidad del delito. El objetivo de la aplicación de esta pena a los indígenas es claramente re-educativo y resocializador con base en su capacitación laboral, para prevenir la comisión de nuevos delitos y no exclusivamente de castigo. Por su trascendencia se transcribe<sup>292</sup>.

---

<sup>288</sup> Rey Carlos I, en Madrid de 26 de junio de 1536.

<sup>289</sup> Rey Felipe II, Ord. 117 de Audiencia. En Toledo a 25 de mayo 1596.

<sup>290</sup> Felipe III, en Madrid de 16 de octubre de 1613.

<sup>291</sup> Rey Felipe II, en Madrid de 14 de julio de 1564, en Galapagar de 15 enero de 1568.

<sup>292</sup> Rey Carlos I, en Valladolid de 5 de junio de 1555. Rey Felipe II, ahí mismo, en 23 de mayo de 1559. Reiterado por Felipe III, en Madrid, el 10 de Octubre de 1618, Ord. 54: *“Estando prohibido por la l.5. tít. 12. Lib.6 que los indios sean condenados por sus delitos en servicio de personas particulares, habiendo advertido que para ellos ni hay galeras, ni fronteras, ni destierro, ni suelen ser pena la de azotes y que las penas pecuniarias les son sumamente gravosas, para los casos en que no hay impuesta pena legal, y por conveniencia para los indios, por excusárseles de penas más graves y de mayor dificultad en su ejecución, se permite a las autoridades condenarlos en algún servicio temporal, no*

La ley XIV, indica que en las galeras, no condenen a servir gentiles hombres y se impongan penas correspondientes a los delitos<sup>293</sup>.

La ley XV, prohíbe el arbitrio judicial en la aplicación de las penas en el delito de juegos y otros previstos en las Ordenanzas. Se manda que apliquen estrictamente la legalidad a: las Audiencias, los Alcaldes del crimen, los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores<sup>294</sup>. Se observa el mandamiento a los jueces de una estricta aplicación del principio de legalidad.

Ley XVI, modifica la prohibición dirigida a las justicias de las Indias de no ejecutar la pena de muerte, debiendo antes comunicarlo primero a las Audiencias de sus distritos, con excepción de los virreyes. Se ordena ahora a los jueces que: observen las leyes que tratan de las penas y ejecuten sus sentencias aunque sean de muerte, conforme a derecho, administrando justicia con la libertad que conviene a los españoles, indios, mulatos y mestizos<sup>295</sup>.

La ley XVII, prohíbe a todas las justicias hacer composición en las causas criminales, con excepción, a petición de parte en casos especiales, cuando no se afecte el interés público por tratarse de delitos graves o por otros fines<sup>296</sup>.

La ley XIX, faculta a los Gobernadores para que, si les pareciere conveniente, personalmente echen de la tierra (de Indias) a algunos hombres inquietos, sin embargo de apelación<sup>297</sup>.

La ley XX, ordena a los virreyes, presidentes y gobernadores que guarden lo dispuesto por la ley 61. Tít. 3 lib. 3 y extrañen de sus Provincias a los que conviniere al servicio de Dios, a la paz y quietud pública para que no residan en aquellos reinos. Si han obtenido perdón por sus delitos, se les remita la causa para examinar su justificación<sup>298</sup>.

---

*perpetuo, proporcionado al delito, en que sean bien tratados, ganen dinero o aprendan oficios, en los conventos y otras ocupaciones o ministerio de la República y no a personas particulares. Por otra parte, si debe imponérseles pena de destierro, no pase del distrito de la ciudad cabezada Provincia a que su pueblo fuere junto, sino interviniere mucha causa, según el arbitrio del juez y calidad del delito”<sup>292</sup>.*

<sup>293</sup> Rey Felipe III de 19 de octubre 1600.

<sup>294</sup> Rey Felipe II, Madrid de 17 de julio de 1572 en S. Lorenzo de 25 de septiembre de 1595.

<sup>295</sup> Rey Felipe IV, en Madrid de 25 de agosto de 1664.

<sup>296</sup> Rey Felipe III, en Madrid de 10 de diciembre de 1618.

<sup>297</sup> El mismo, en Toledo de 19 de mayo de 1525.

<sup>298</sup> Rey Felipe II en Aranjuez de 30 de noviembre de 1568, y el rey Carlos II.

La ley XXI, contiene un principio de ejecución de la pena de destierro a las Filipinas, dispone que no se les de licencia para salir durante el tiempo de su destierro y cumplan la condena<sup>299</sup>.

La ley XXII, incluye un principio de aplicación de la pena: prohíbe a las Audiencias que no apliquen las condenas a la paga de personas particulares sino a gastos de Justicia y Estrados<sup>300</sup>.

En el mismo sentido, las leyes 23, 24, 25, 26, establecen que no se apliquen por las Audiencias las penas de Cámara en las sentencias para: salarios de los intérpretes, porteros y otros oficiales, guardándose las leyes 45 y 46 Tít. 25 lib. 2. Asimismo, se prohíben su aplicación: al pago de arrendamientos de las casas de los Oidores y otras cosas a su arbitrio. Deben aplicarse a los gastos de justicia para perseguir delincuentes<sup>301</sup>.

**6.2.8** *El Libro Octavo* contiene materias en su mayoría de índole tributaria<sup>302</sup>.

**6.2.9** *El Libro noveno*, se refiere a la *Real Audiencia* y a la *Casa de Contratación de Sevilla*; sobre esta última institución, regula a cada una de sus autoridades y oficiales<sup>303</sup>.

---

<sup>299</sup> Rey Felipe III, en Aranjuez de 29 de abril de 1603. Rey Felipe IV, en Madrid de 29 de enero de 1631.

<sup>300</sup> Rey Felipe II, en Satoren a 15 de junio de 1581.

<sup>301</sup> Rey Felipe II, en Madrid de 18 de mayo de 1571; Rey Felipe II, 18 de agosto de 1561. Rey Carlos I, año 1530. Rey Felipe II en Madrid de 6 de febrero de 1571, respectivamente.

<sup>302</sup> Tales como: las Contadurías de cuentas y sus Ministros, los Contadores de cuentas, resultas y ordenadores, sobre los Tribunales de Hacienda Real, sobre los Oficiales Reales y Contadores de Tributos (sus tenientes y Guardas mayores), los Escribanos de minas y registros, las Cajas Reales, los Libros Reales. La Administración de la Real hacienda, los tributos de indios puestos en la Corona Real y otros procedidos de vacantes de encomiendas, los quintos reales, la administración de minas, los tesoros, depósitos y rescates, las alcabalas, las aduanas, los almojarifazgos y derechos reales, las evaluaciones y fueros generales, los descaminos, extravíos y comisos, la media annata, venta, confirmación, y renuncia de los oficios, los estancos, los novenos y vacantes de Obispados, las almonedas, los salarios, ayudas de costa, entretenimientos y su pérdida, las situaciones, libranzas y cuentas.

En la ley XIV del Título I se establece que antes de tomar las cuentas se entregaran las relaciones juradas y quien no lo hiciera debía ser penado con el tres tanto.

La ley IV del Título VIII: en la Hacienda Real se cobrara de contado, so pena del cuatro tanto.

Ley XIII del Título IX se refiere a las penas en que incurrían los Corregidores, Alcaldes Mayores y Tenientes por retener los tributos, consistentes en la privación de oficio, no poder obtener otro por cuatro años y el regreso del salario que habían percibido en el año en que se hubiera cometido el delito.

En la Ley III del Título XIII se ordena que los vecinos y Encomenderos pagaran la alcabala y se averiguaran los fraudes y las suposiciones cometidas por ellos.

En la ley XVIII del Título XXIX estipula que los gobernadores y corregidores que se alcanzan en las cuentas, incurrir en la pena de privación perpetua del oficio y seis años de servicio en la guerra.

Algunas de sus leyes sancionan las conductas que se refieren, en términos generales, a la omisión o exceso en las prescripciones dirigidas a la Casa de Contratación de Sevilla; a sus autoridades y oficiales, a sus obligaciones y facultades; en esencia, al tráfico marítimo entre España e Indias y todo lo que conlleva, -armadas y flotas; tráfico, fletes y registro de mercancías, migración e inmigración de personas, navegación, seguros-. Por ser materia que no se contiene en las causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se hace sólo una referencia muy general a dicha legislación que contiene sanciones<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> Al Presidente y jueces de la Casa de Contratación; a los jueces, letrados, al fiscal (solicitador y relator de la casa), al juez oficial y cónsul que van al despacho de las flotas y armadas; al prior y cónsules y Universidad de Cargadores a las Indias, de la Ciudad de Sevilla; de la contribución, administración, y cobranza del derecho de avería; los generales, almirantes y gobernadores de las flotas y armadas de las carrera de las Indias; al proveedor y provisión de las armadas y flotas, al escribano mayor de armadas; a los capitanes, alféreces, sargentos y soldados y de las conductas y alojamientos; del piloto mayor y cosmógrafos y de los demás pilotos de la carrera de Indias; a los maestros de plata y navíos y de raciones y xarcia; a los pasajeros y licencias para ir y volver a las Indias; a los extranjeros que pasan a ellas, su composición y naturaleza (que en ellas pueden adquirir para tratar y contratar); a las armadas y flotas, al aforamiento y fletes; a los registros; visita de navíos a perdidos; a los aseguradores, riesgos y seguros de la carrera de Indias; ala navegación y comercio de las Islas de Barlovento y Provincias adyacentes y de las permisiones; de la navegación y comercio de las Islas Filipinas (China, Nueva España, Perú). El último Título 46 regula los Consulados de Lima y México.

<sup>304</sup> Del Título II, la ley XXIX prohíbe a los jueces y ministros vender Cédulas para que se pudiese pasar a las Indias, ni lleven esclavos o cosas prohibidas, so la pena de veinte ducados cada vez que se cometiera.

La Ley XXX del mismo Título manda que los jueces y Ministros de la Casa no puedan ser depositarios de joyas, oro, plata, reales y otros ni ser fiadores, so pena al contraventor de lo que a merced del Rey considerara. A los Tesoreros y demás Jueces oficiales se les insta a no usar del dinero que tienen o que se encuentre a su cargo mediante de ley XXXVII de este Título II.

Por su parte, la ley XXXIX del propio Título II ordena que el Controlador guarde los registros de las naos que iban y venían, so pena por contravención de pagar a la parte de la que haya pretendido aprovecharse.

La ley XIX del Título VI estipula que quien no acepte el oficio de Consulado cuando se le propone, debe pagar cincuenta mil maravedís y se utilicen los medios de apremio para que acepte.

La ley LXIII de este Título señala que si por alguna orden del prior, cónsules o algún diputado de Sevilla, se lleve o traiga algo sin su respectivo registro, incurre en las penas de gravedad según el arbitrio del Consejo de Indias.

El Título XIV, la ley XXII prescribe que la Casa de Contratación no se valga de los bienes de los difuntos para ningún efecto, so pena de privación de oficio al funcionario que lo inobserve.

La ley LXII del Título XV ordena que los Generales procuren la quietud de la gente que se encuentre a su cargo y que se ordene y castigue los excesos o rebeldías.

Por su parte el Título XXI y su ley XXV estipula que si algún soldado recibe socorro y después se ausenta, el capitán debe procurar aprehenderlo y darle castigo.

La Ley L se refiere a que el Presidente de Panamá y los Gobernadores de Cartagena y la Habana procedan contra los desertores y en el supuesto de no hacerlo, reciban la pena de privación de oficio, perdiendo sus bienes y el destierro perpetuo de las Indias.

El Título XXII se encuentra la ley IX, el que dispone que: a los maestros de plata que lleven o traigan plata, oro y otras cosas sin su registro, incurran en las penas de pérdida de todos sus bienes y de destierro de las Indias por cuatro años.

La ley XXX establece que ningún maestro u otra persona pueda meter ropa en nao, después de visita sin licencia bajo pena de treinta días de cárcel y privación de oficio por cinco años.

La ley XVII del Título XXVI indica que no se pasen esclavos, blancos, negros, loros, mulatos, no berberiscos sin licencia expresa del Rey, so pena de perder a quien lleven y mil pesos de oro.

Y por lo que se refiere a la Real Audiencia, la legislación que consagra conductas sancionadas, éstas ya han sido tratadas en el apartado correspondiente de esta investigación en el que se analiza a este tribunal<sup>305</sup>.

---

El Título XXX, a través de su ley XXXVIII, establece que ninguna nao vaya a las Indias, sino conforme a las leyes de este Título, so pena de que si es dueño del navío lo pierda y se dividía el precio entre la Cámara y si era maestre debe incurrir en pena de trescientos ducados y dos años de privación por la primera vez, y por la segunda, de manera perpetua.

La ley LV, dispone que ningún navío pueda ir o venir a las Indias sino se conserva de flota, so las penas de perder el navío si se es dueño; si trae artillería, municiones o pertrechos, incurre en la pérdida de bienes. Además de esto, cuando los contraventores son maestros y pilotos, eran condenados a diez años de galera al remo y a privación perpetua de sus oficios, para que a partir de allí no los ejerzan más; si se contraviene en ello, serán castigados con la pena de la vida.

Del Título XXXIII se han seleccionado varias leyes, entre ellas: la XXXVII que ordena a los escribanos no otorguen conocimientos de lo que ya no se encuentra registrado; el contraventor incurre en la pena de pérdida de oficio y de dos años de destierro de donde son y donde han dado el conocimiento.

La ley número LII señala que la Casa y los demás jueces ejecuten las penas impuestas a los que no se registran, bajo pena de perder sus oficios y dos mil ducados para la Cámara y Fisco.

La Ley LIII se refiere a que el encomendero que envíe sin registro, incurra en la pena de pagar la misma cantidad que envía.

La Ley LIV manda que el capitán o ministro que traiga algo sin registro, debe aplicársele la pena de privación de su oficio real por cuatro años.

La Ley LV prescribe que el maestre que manifieste lo que transporta en confianza, se le adjudique la tercera parte de lo que traiga y se le absuelva de la pena en que podía haber incurrido por haber trasladado aquello.

La ley LVI dispone que si la persona receptora de un envío, pero sin que éste tenga el debido registro, queda libre de pena, la cual debe imponerse para el que lo trae para él.

La ley LVII se refiere a las penas en que incurren quienes traigan oro, plata o mercancías sin registro, de acuerdo al puesto que tienen y sus funciones: destierro perpetuo, pérdida de todos los bienes, diez años de galera al remo y sin sueldo, y pérdida de lo que lleva.

La ley III manda que los generales y los capitanes visiten las naos de guerra, so pena de privación de sus oficios.

En ley LXVIII del Título XXXV se prevé que lo que está dispuesto para los navíos que van a las Indias se guarde para los que vengan, so pena a los funcionarios que no los acaten: privación de su oficio y pérdida de la mitad de sus bienes.

La ley XLI del Título XXXVI ordena que si algún navío pelea, se le deben socorrer, de lo contrario se cae en la pena de muerte y pérdida de todos sus bienes, salvo que se pruebe ser imposible auxiliar.

La ley IV del Título XXXVIII establece que los navíos que arriben con y por malicia, sufran como pena: la pérdida de la mercancía; y los maestros y pilotos debían incurrir en la pena de diez años en galeras al remo.

La ley V trata de las arribadas a los puertos de las Indias y sus respectivas penas.

La ley VI se refiere a las penas en que incurren los navíos que salgan y entren a la Indias desde las Canarias.

En la ley VII se manda que ninguna persona pueda comprar, recibir ni vender cosa alguna de los navíos arribados, bajo pena a los contraventores.

En el Título XL, se indica mediante las leyes XVI y XXVIII, respectivamente, que los Oficiales de Canaria en las Indias, no carguen ni reciban dádivas ni presentes y a los subdelegados guarden la misma orden que el superintendente y no dar lugar a fraudes.

La Ley II del Título XLII ordena que los navíos de permisión fueran a los puertos autorizados bajo pena de perder la mercancía.

La ley LXX del Título XLV prevé que quienes se encuentren con ropa proveniente de China en algún vagel, sean considerados delincuentes.

La ley LXXI prohíbe que pudieran ir vageles a China o a Filipinas sin permiso, imponiendo al contraventor la pérdida de lo que lleve.

<sup>305</sup> Consúltese el Capítulo 3 de este trabajo.

### **6.3 EL DERECHO PENAL EN LA LEGISLACIÓN INDIANA: DE LAS PENAS, (1600 A 1786)**

La legislación indiana proporciona al juzgador, como se ha constatado anteriormente, estándares para la determinación y aplicación de las penas en las causas criminales, los que se aplican en la práctica judicial criminal de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y conforman la base legal de las penas impuestas en las decisiones de los jueces en cuanto su naturaleza y medida.

Asimismo dicha legislación indiana aporta los lineamientos al juzgador para que ejercite su facultad de arbitrio en sus dos vertientes: 1ª Como facultad discrecional que decide la naturaleza y monto de la pena, dentro de límites legales o estándares establecidos; 2ª. Como facultad discrecional que opta por una pena determinada por el estilo judicial establecido por la Real Audiencia de la Ciudad de México, cuando la disposición legal prevé expresa o tácitamente una pena arbitral.

La Recopilación de las Indias y las diversas *Ordenanzas, Autos de Gobierno, Autos Acordados, Bandos*, prevén penas y para su determinación establecen diversos estándares que se refieren a la edad, género, calidad social, reincidencia, entre otros, los que se dirigen al juez al momento de definir las en la sentencia.

El elevado número de sanciones penales indianas y castellanas aplicables en las Indias, así como, los estándares de aplicación específicos que se generan en estos Reinos, conducen al juzgador que se enfrenta a una causa criminal determinada, a que defina primeramente: si la pena impuesta en una sentencia se fundamenta en la legislación real indiana o en la castellana supletoria, o bien, si a pesar de existir una norma jurídica que sancione una determinada conducta criminal, se sustituye ésta por otra que puede provenir del estilo judicial establecido por la Real Audiencia de la Ciudad de México. A través de este descarte normativo se podrá concluir con certeza la fuente de una pena fijada en una decisión judicial y con ello, la comprobación de la formación del estilo judicial y su aplicación a través del ejercicio de la facultad del arbitrio judicial.

Se analiza a continuación la Recopilación de las Indias de 1680 y se precisarán los estándares en ella contenidos para la aplicación de las penas por el juez, con la finalidad de cotejar las causas criminales potosinas y determinar si las sanciones en ellas impuestas se encuentran previstas en la legislación indiana como legales y en su defecto, en la castellana; o por el contrario si provienen del estilo judicial formado para su aplicación, tanto en el supuesto de penas arbitrales previstas en la ley –*arbitrio*



*reglado-*, como para sustituir a algunas penas legales aun cuando no se encuentre prevista la facultad de arbitrio de manera expresa.

Con este objetivo se analizan las penas y sus pautas de aplicación consagradas en la Recopilación indiana que se refieran a delitos contenidos en las causas criminales de San Luis Potosí. Asimismo se observa la sistemática legislativa que sigue la Recopilación para regular dichas penas.

En las causas criminales el juez dentro de su facultad discrecional determina la pena en los fallos y autos definitivos en base a los lineamientos prescritos en las disposiciones jurídicas. De ellos se desprenden las siguientes hipótesis:

**Primera hipótesis.** El juzgador aplica estrictamente la pena señalada en la ley;

**Segunda hipótesis:** Se aplica una pena arbitral cuando la ley indiana especial o en su defecto, la norma castellana supletoria, expresamente así lo prevén;

**Tercera hipótesis:** Se crean disposiciones indianas que no contienen una sanción específica:

Se analizan cada una de ellas.

**6.3.1 PRIMERA HIPÓTESIS.** El juzgador aplica la pena señalada en la ley. Se pueden presentar alguna de las siguientes variables:

**A). La pena se señala estrictamente en la ley en cuanto a su naturaleza, duración o cantidad y se impone por el juez sin modificación alguna<sup>306</sup>:** Se ubican en esta hipótesis las siguientes disposiciones<sup>307</sup>;

La Recopilación de las Indias, 2, 22, 3, prevé un delito de naturaleza administrativa: los relatores deben estar presentes a la hora de sus funciones o de las que se les requiera, so pena de dos pesos. Se establecen otras multas para el relator que incumpla sus funciones.

La Recopilación de las Indias, 7, 5, 28: Prohíbe el uso y portación de ropa y joyas especiales por negras, libres o esclavas, o de mulatas -oro, perlas ni seda, mantos de burato ni de otra tela-. Se señala una pena específica: se les quiten y pierdan las joyas

---

<sup>306</sup> La misma pena se prevé en, R.I: 3, 13, 6: delito contra los bienes de comunidad de los indígenas por el corregidor en ejercicio de sus funciones públicas: pena de muerte. R.I, 6, 8, 46: delito de robo de indígenas al encomendero con pena de pérdida de bienes. R.I, 6, 9: Delitos por Encomiendas negligentes; 7, 5, 4, ejecución del servicio personal para negros y mulatos: 1º. Sin comida y vestido; 2º. Las retribuciones se aplican a la Real Hacienda.

R.I, 7, 6, leyes 6 a 13; 14, 15, 17, 1, 20, 23.

R.I, 7,7,4: Delito en contra de la administración de justicia: ausencia de los Oidores en la visita de cárcel, (pena específica pecuniaria y prevé una causa excluyente de penalidad: enfermedad u otro justo motivo)

<sup>307</sup> AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a reo fugado.

de oro, vestidos de seda y manto que trajeren. Contiene, asimismo una causa excluyente de penalidad: las casadas con un español pueden traer: zarcillos de oro con perlas y una gargantilla, y en la saya, un ribete de terciopelo y mantillas que lleguen poco más debajo de la cintura.

El Libro VII, Título VI, integrado por veinticuatro leyes, se refiere a las cárceles y carceleros. En ellas se contienen las conductas que en el ejercicio de las funciones de estos oficiales conllevan una sanción específica, en las que no se manifiesta expresamente la intensión del legislador de que sean modificadas o adaptadas por el juez a través de su facultad de arbitrio o de su facultad discrecional.

La R.I, 7, 8, 17: faculta a los gobernadores para que si les pareciere conveniente personalmente echen de la tierra (de Indias) a algunos hombres inquietos, sin embargo de apelación<sup>308</sup>. En el mismo sentido la R.I, 7, 8, 20: admite la expulsión de hombres a los que conviniere al servicio de Dios o atenten a la paz pública. Si han obtenido el perdón por sus delitos, se les remita la causa para examinar su justificación de manera que no residan en aquellos reinos. Se les otorga facultad a los virreyes, presidentes y gobernadores para ello.

***B). La pena se determina en base a la reiteración del delito o de su ejecución continuada, lo cual implica su agravación progresiva. Asimismo, toma en consideración para su fijación las circunstancias de la comisión del delito o personales del delincuente:***

La R.I, 7, 5, 7: prevé el delito de maltrato de obra cometido por negros libres o esclavos amancebados con indígena: pena agravada para negros esclavos, cien azotes públicamente por la primera vez y por la segunda, se le cortaran las orejas. Para negros libres: por la primera vez le sean dados cien azotes y por la segunda sea desterrado perpetuamente.

La R.I, 7, 5, 15, atiende, además, a la naturaleza social del sujeto pasivo: a los negros y moros se les prohíbe la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. La primera vez, pérdida de ellas y aplicadas al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez, además de perderlas, cárcel por diez días; por la tercera, pérdida del arma. Si fuese esclavo, cien azotes; si es libre, que sea desterrado

---

<sup>308</sup> El mismo, en Toledo de 19 de mayo de 1525.

perpetuamente de la Provincia. Consagra una causa que excluye de responsabilidad y otra que la agrava<sup>309</sup>.

La R.I, 7, 5, 12 consagra como delito la ausencia de los negros esclavos del servicio de sus amos, imponiéndoles penas de acuerdo al tiempo que durasen fuera de él<sup>310</sup>.

La R.I, 7, 5, 21: introduce un delito que atenta contra la seguridad pública: esclavos huidos, pena graduada que se aumenta conforme a la mayor duración de la ausencia.

La R.I, 7, 5, 25: incluye el delito de encubrimiento de un negro o una negra que huya del campo por la guerra. Se impone una pena graduada por la reiteración del delito: pena de cien pesos por la primera vez; por la segunda, se doble la cantidad y por la tercera, incurra en destierro de las Indias.

La R.I, 7, 5, 25: prevé el delito de ocultamiento y encubrimiento de soldado en guerra contra cimarrones, por vecinos en tierra firme; previéndose una causa de exclusión: si estuviese enfermo. Asimismo, incorpora el delito de encubrimiento de negro o negra que huya del campo por la guerra. Se impone una pena graduada por la reiteración del delito: pena de cien pesos por la primera vez; por la segunda se dobla la cantidad y por la tercera, incurra en destierro de las Indias.

La R.I, 7, 8, 9: incorpora el delito de tenencia y uso de armas. Prohíbe a toda persona traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Pena por la primera vez, de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma; por la segunda, la pena sea doblada y un año de destierro del lugar donde le fue tomada y fuere vecino<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> La primera, sólo se permite a los negros y moros que pertenezcan a las justicias cuando vayan con sus amos. La segunda, sí se probare que es contra español, aunque no lo hiera con ellas, por la primera vez se le darán cien azotes y se le clavara la mano; y por la segunda se la cortaran, sino fuere por defensa legítima por haber echado mano a la espada el español.

<sup>310</sup> Penas: a). Por ausencia de cuatro días: cincuenta azotes en el rollo y permanezca ahí atado desde la ejecución hasta que se pusiera el sol; b). Más de ocho días, fuera de la ciudad, a una legua, le sean dados cien azotes, puesta una calza de hierro al pie, con un ramal, pesando todo doce libras y descubierta la trajera por dos meses, pena de doscientos azotes por la primera vez y por la segunda otros doscientos azotes y no se quite la calza en cuatro meses, y si su amo se la quitare, incurría en pena de cincuenta pesos; c). ausente menos de cuatro meses, sin que haya andado con cimarrones, se le den doscientos azotes por la primera vez; y por la segunda, desterrado del reino; y si hubiera andado con cimarrones, le den cien azotes más; d). ausentes más de seis meses con los negros alzados o cometido otros delitos graves, cualquier negro o negra, sean ahorcados hasta que mueran naturalmente.

<sup>311</sup> Rey Felipe II, en Madrid de 14 de julio de 1564, en Galapagar de 15 enero de 1568.

**C). La determinación de la pena se efectúa conforme a la facultad discrecional del juez dentro de los estándares legales fijados y se fundamenta en: principios jurídicos; usos y costumbres; en consideraciones morales de valores y virtudes –misericordia, piedad, justicia y equidad-; la pena se convierte de acuerdo al caso concreto en legal y justa. Se presentan excepciones legislativas en relación a los indígenas<sup>312</sup>.**

La R.I, 7, 7, 14: prevé una pena arbitral para los indígenas presos por borrachos o amancebados: los castigarán como mejor les pareciere –dentro de las penas legales permitidas e idóneas para los indígenas-. Se introduce un límite o pena prohibida: el servicio personal.

La R.I, 7, 7, 14: señala que si algún indio estuviese preso por delito no grave, se le castigue conforme a su culpa sin ordenarle a servicio, dejándole ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer. Se reconoce la facultad en el juez para apreciar y valorar un aspecto subjetivo en la comisión del delito: la culpa y la medida de ésta.

La R.I, 7, 8, 10: establece una pena arbitral para los indígenas, la que debe ser seleccionada dentro del catálogo de penas no prohibidas -servicio personal con particulares, galeras, fronteras, destierro, azotes, pecuniarias-. Se permite exclusivamente la aplicación de estas penas de: servicio temporal y destierro, con estándares legales muy precisos para el juzgador en su aplicación<sup>313</sup>.

**D). La pena arbitral se prohíbe, ponderando la aplicación estricta de la pena legal en delitos de juegos y delitos de Ordenanzas**

La R.I, 7, 8, 15 consagra un principio general sobre la facultad de arbitrio: prohíbe el arbitrio en la aplicación de las penas del *delito de juegos* y otros previstos en las Ordenanzas. Se manda a las Audiencias, Alcaldes del crimen, gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, que apliquen estrictamente la legalidad<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> Un ejemplo se puede encontrar en la causa criminal: AHESLP. FAM, 31 de mayo de 1644, 21f, exp. 350 heridas con machete.

<sup>313</sup> “En cuanto a la primera: no debe ser perpetuo, debe ser proporcionado al delito, bien tratados, ganen dinero o aprendan oficios en los conventos y otras ocupaciones o ministerio de la República, pero no a favor de particulares. En cuanto al destierro, no debe pasar del distrito de la ciudad, cabeza de Provincia a que su pueblo estuviese junto, sino interviniera mucha causa, según el arbitrio del juez y la calidad del delito. El objetivo de la aplicación de esta pena a los indígenas es claramente re-educativo y resocializador con base en su capacitación laboral, para prevenir la comisión de nuevos delitos, y no exclusivamente de castigo”.

<sup>314</sup> Rey Felipe II, Madrid de 17 de julio de 1572 en S. Lorenzo de 25 de septiembre de 1595.

**E). La pena, debe ser *alta, grave o ejemplar -agravada-* como expresamente se prescribe y dentro de los estándares legales,** en base a criterios definidos por la norma –condición o naturaleza social del actor o de la víctima; circunstancias físicas, mentales, edad, género, participación en el delito<sup>315</sup>, lugar de comisión<sup>316</sup>, hora, arma empleada... etc;

La R.I, 6, 10, 3: manda que los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles. En el delito de maltrato de obra y palabra contra los indígenas se tutela: la integridad física, moral y económica de los indígenas.

La R.I, 2, 1: señala una pena agravada para los delitos de juegos prohibidos de dados y naipes. Penas pecuniarias cuatro veces más en las indias. Se prohíbe -R.I, 7, 8, 15- el arbitrio en juegos de dados y naipes.

La R.I, 7, 2, 6: fija una pena doblada en Indias para el delito de juegos prohibidos por factores de mercader. Además, treinta días de cárcel y devolución de lo ganado.

La R.I, 7, 4, 1: inserta una pena agravada de destierro para los vagabundos españoles por inobservar la prohibición de vivir en Pueblos de indígenas.

La R.I, 7, 4, 2: prohíbe vivir en Pueblos de indígenas a españoles, mestizos, mulatos y zambaigos vagabundos no casados.

La R.I, 7, 5, 4: se refiere a las penas aplicables a los negros y mulatos condenados por delitos en el servicio de minas: sin comida y vestido y lo que dieren los mineros por el servicio y trabajo de los que así fueren condenados, se cobre y aplique a la Real Hacienda.

La R.I, 7, 5, 26: prevé los delitos de motines, sediciones y rebeldías con actos de salteamientos por negros cimarrones huidos. Impone una pena agravada y graduada por la participación delictuosa: para cabecillas negros cimarrones huidos, *ejemplar*; esclavitud y servidumbre para los cómplices y exclusión de procesos ordinarios.

La R.I, 7, 8, 5: establece la pena agravada del *marco* para el delito de amancebamiento, al disponerse que se doble en las Indias. Se hace excepción si se señala cantidad fija,

---

<sup>315</sup> R.I, 7, 5, 26: motines, sediciones y rebeldías con actos de salteamientos por negros cimarrones huidos: excluyente de procesos ordinarios, aplicación de pena ejemplar, con reducción a esclavitud y servidumbre a los cómplices.

<sup>316</sup> R.I, 7, 8, 5: Pena agravada, (doblada y excepción por señalarse cantidad fija): principio sobre la graduación de la pena pecuniaria y la que se impone al delito de amancebamiento –*del marco*–, para que en las Indias se doble, con excepción de los casos en que se señale una cantidad.

La R.I, 2, 17, 34: incluye un delito contra la administración de justicia, es decir, normas prescriptivas hacia los virreyes para que éstos dejen a los Alcaldes del Crimen ejercer libremente sus funciones; que no suelten a sus presos y a quienes lo hicieran se les impondrán penas *altas*. No se menciona la sanción. Consagra el principio de autonomía de los *Alcaldes* del Crimen respecto a los virreyes.

**F). La pena expresamente debe ser aminorada –atenuada- dentro de los estándares legales**, en atención a factores diversos –condición o naturaleza social del actor o de la víctima; circunstancias físicas, mentales, edad, género, lugar, hora, usos y costumbres... etc.

La R.I 7, 8, 8: señala que las indias que viven amancebadas sean apremiadas por las justicias para que se vayan a sus pueblos a servir señalándoles salario competente<sup>317</sup>. Se traduce en una pena atenuada con objetivo re-educativo y resocializador, que atiende a la naturaleza indígena, al género *mujer* y a una arraigada costumbre prehispánica; ante lo cual, la tolerancia cultural aminora la sanción pero no la excluye.

**G): La pena aunque determinada en cuanto a su naturaleza debe ser precisada por el juez de acuerdo a los parámetros ya predeterminados en la ley, dentro de mínimos o máximos; o bien, de criterios de atenuación o agravación; de acuerdo a la mayor o menor gravedad de los hechos, a la peligrosidad manifestada por el delincuente o a su culpabilidad y dentro de su facultad discrecional:**

R.I, 3, 13, 2: Delito de piratería con penas diversas para el principal y los cómplices. Para aquél, pena de muerte y su ejecución mediante la horca o pasándolos por las armas *ad modum*, queda su determinación a la discreción del arbitrio del juez<sup>318</sup>.

R.I, 6, 9: Delito por encomiendas negligentes. Se manda a los encomenderos que adoctrinen, amparen y defiendan a los indios en sus personas y haciendas; pero los que impidan los fines de la encomienda serán privados del oficio y desterrados de la provincia. La duración de esta última queda a discreción de juez.

R.I, 7, 2, 2: Prohíbe las casas de juego y manda castigar los delitos cometidos en las mismas y en los tablajes *conforme a su gravedad*, mandando que cesen estos juegos. No se especifica la sanción.

---

<sup>317</sup> Felipe III, en Madrid de 16 de octubre de 1613.

<sup>318</sup> Para los *cómplices* una pena específica: se remitan a España lo antes posible, sentenciándolos a galeras, también *ad modum belli*. La competencia judicial se reconoce a la jurisdicción indiana.

R.I, 7, 7, 14: Prescribe, asimismo, que si algún indio estuviere preso por delito no grave, se le castigue *conforme a su culpa* sin imponerle la pena de servicio y se le deje ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer.

R.I, 7, 8, 2: Consagra el delito de blasfemia o juramento en el nombre de Dios en vano. Se ordena que se aplique la ley castellana supletoriamente en las Indias, así como sus penas ahí señaladas “... y *porque conviene que los blasfemos sean castigados conforme a la gravedad de su delito...*”

#### **H). La pena es materia de indulto por disposición real**

R.I, 1, 3, 27, Petición a los virreyes para que perdonen delitos conforme al derecho y demás leyes de Reinos de las Indias.

**I). La pena legal no se señala pero se prevén expresamente: causas y circunstancias que excluyen la responsabilidad penal en atención a factores diversos –condición o naturaleza social del actor o de la víctima; circunstancias físicas, mentales, edad, lugar,...- etc.**

R.I, 5, 10,11, precisa que en el delito de injurias y riña entre indígenas: no se tenga por tal para iniciar un proceso, aquél en donde no se hubiese participado con armas.

R.I, 7, 5, 15: Prohíbe a los negros y moros, la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Sólo se les permite y se excluye de la pena a los de las justicias cuando vayan con sus amos, así como, si se probare que es contra español y fuese por defensa legítima por haber echado mano éste a la espada.

R.I, 7, 5, 28: señala como causa excluyente de penalidad para las negras libres o esclavas y mulatas, casadas con español, el que puedan traer: zarcillos de oro con perlas y una gargantilla y en la saya, un ribete de terciopelo y mantillas que lleguen poco más debajo de la cintura. Fuera de este supuesto, pena de la pérdida de las joyas de oro, vestidos de seda y del manto que trajeren.

La R.I, 7, 7, 4: impone la obligación a dos Oidores de visitar las cárceles; la falta de uno o ambos se penaliza con cien mil maravedís al que faltare, salvo enfermedad u otro justo impedimento.

R.I, 7, 5, 24; Causa que excluye la aplicación de la pena: se les exime por una vez a los negros cimarrones de las penas en que hubieren incurrido por haberse ausentado y alzado del servicio de sus amos y desobedecido a las justicias<sup>319</sup>.

R.I, 7, 5, 25: Causa excluyente de penalidad, si un soldado enfermo es ocultado o encubierto en guerra contra cimarrones por vecinos en tierra firme.

**J). La pena legal no se impone por el juez: se prevén expresamente causas y circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, en atención a factores procesales** –perdón del ofendido o desistimiento, pago de la reparación del daño y afectación exclusiva del interés particular; pruebas insuficientes; nulidad, inobservancia del debido proceso, asilo eclesiástico.

La R.I, 7, 7, 14: incorpora una causa excluyente de la responsabilidad: la valoración del proceso por los Oidores en su visita a las cárceles cuando aparece demostrada la inocencia del reo.

**K) Existen penas cuya aplicación se prohíbe en virtud de: la clase del delito; los sujetos, la edad; el género,... etc.**

La R.I, 3, 11, 15, prohíbe la pena de azotes y la vergüenza pública para los soldados.

La R.I, 6, leyes 13 a 15: prevén que los indígenas no pueden ser condenados al servicio personal de particulares. Los menores de dieciocho años no se les cargue sino en los casos y calidades de la ley.

La R.I, 7, 7, 14: señala que si algún *indio* estuviese preso por *delito no grave*, castíguenlo conforme a su culpa, sin ordenarle a servicio, dejándole ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer.

La R.I, 7, 5, 23, prevé para los negros cimarrones: la prohibición de cortarles las partes y ordena que deben ser castigados conforme a derecho y leyes de este libro.

**L) La pena legal prevista en el Derecho castellano se aplica supletoriamente en las indias, por mandato expreso de la norma indiana, en virtud de la gravedad del delito, las que se imponen dentro de los estándares siguientes:** respetando la naturaleza, duración y cantidad de la pena; o bien, agravándolas o atenuándolas; o con

---

<sup>319</sup> Mandaba que en ningún caso se ejecutara en Ley XXIV, de 7 de diciembre de 1540. Rey Felipe II en el Pardo de 12 de enero de 1572.



supuestos legislativos en los que se admite el ejercicio del arbitrio judicial para la determinación de la pena Castellana en las Indias. Obsérvese las siguientes disposiciones:

R.I, 7, 8, 2: Para el delito de blasfemia o juramento en el nombre de Dios en vano; se ordena que se aplique la ley castellana supletoriamente en las Indias, así como sus penas ahí señaladas “... y porque conviene que los blasfemos sean castigados conforme a la gravedad de su delito, mandan que las leyes y pragmáticas de los Reinos de Castilla que los prohíben y sus penas, sean observadas y ejecutadas en las Indias con todo rigor.

La R.I, 7, 8, 3: se refiere a los testigos falsos y manda a las Audiencias y Justicias procuren averiguar los que cometen este delito, castigando con todo rigor a los delincuentes, conforme a las leyes del Reino de Castilla, en virtud de que han sido informados de que en las indias hay muchos de ellos. Se aporta un lineamiento al juez para la aplicación agravada de la pena que le corresponda.

R.I, 7, 8 4: Para el delito de adulterio se observen las leyes sin distinción entre españolas y mestizas. Manda, asimismo, la aplicación supletoria del Derecho castellano.

R.I, 7, 8 4: Pena castellana agravada para el delito de amancebamiento. En las Indias se aplica la pena del *marco* pero doblada. Con aplicación supletoria del Derecho castellano. Se prevé una causa que excluye esta cuantía de la pena: los casos en que se señale una cantidad determinada.

**M). La pena se omite en la norma que prevé el delito; se manda que sea una Ordenanza la que determine la sanción penal**

R.I, 7, 5, 12: Delito contra la seguridad pública cometido por negros: al andar en las ciudades, villas y lugares de noche, fuera de las casas de sus amos, en virtud de los grandes daños e inconvenientes experimentados. Contiene un principio de técnica legislativa y se manda a las justicias la expedición de *Ordenanzas* que señalen las penas convenientes y necesarias

**6.3.2 SEGUNDA HIPÓTESIS:** Se aplica una pena arbitral cuando la ley indiana especial o en su defecto, la norma castellana supletoria, son omisas en sancionar una determinada conducta criminal o en señalar la pena; la que el juez debe de determinar e imponer sin salirse del marco de la ley, de los principios jurídicos, de los usos y costumbres, de la interpretación legislativa *–pro personae–* y de la valoración

moral; tomándose en consideración las causas y circunstancias de la comisión del delito y las personas del presunto responsable, ya sea que éstas se encuentren previstas en la ley, en el estilo judicial determinado por la Real Audiencia, o bien, que sean materia de valoración por el juez en ejercicio de su facultad discrecional, lo que le hace posible impartir la función jurisdiccional no sólo observando la legalidad sino también la justicia.

La R.I, 7, 8, 10 expresa: "...ha parecido, que en algunos casos, donde no hay impuesta pena legal, convendra condenarlos a servicio personal. Ordenamos y mandamos, que los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Gobernadores (y no otros jueces inferiores) los puedan condenar en algun servicio temporal, y no perpetuo, *proporcionado al delito*, en que sean bien tratados, ganen dineros, ó aprendan oficios, con calidad de que sirvan en los Conventos, ó otras ocupaciones, ó ministerios de la Republica, y no á personas particulares, como esta resuelto....".

**6.3.3 TERCERA HIPÓTESIS:** Se crean disposiciones indianas que no contienen una sanción específica: a) Sin remisión a otra legislación indiana especial, o bien, a la aplicación expresa del Derecho Castellano. b). Se consagran lineamientos que remiten a otra disposición. Supuestos frente a los cuales el juzgador metodológicamente debe: 1º. Buscar la existencia de una norma indiana que regule la materia del caso concreto, en su defecto; 2º. Recurrirá a la aplicación del Derecho castellano observando su orden de prelación; 3º. Ante la omisión legislativa castellana, el juez recurre al ejercicio de su facultad de arbitrio, determinando la pena justa conforme al estilo judicial establecido por la Real Audiencia y determina la cuantía de la pena en base a una causa justa, a la razón, prudencia y equidad, la que se fundamentará en: los principios generales del Derecho; los usos, costumbres y la ética judicial.

a). Algunas disposiciones indianas que no especifican la pena ni aportan lineamientos para su determinación legislativa son:

En la R.I, 1, 7, 11 se ordena a los prelados que castiguen a los clérigos que cometan delitos o maltraten a los indios. La R.I, 2, 28, 8: contiene un delito contra la administración de justicia: prohíbe a los procuradores recibir dádivas o algún presente por retardar las causas o negocios. La R.I, 5, 6 prevé, asimismo, un delito contra la administración de justicia: ordena a los alguaciles mayores la ejecución de las aprehensiones sin recibir dádivas de los presos y sin aprehender ni soltar salvo mandamiento; su incumplimiento, bajo sanción, pero sin señalar a ésta. La R.I, 5, 8, 27

manda que se den provisiones para que los notarios tengan aranceles, castigando a quiénes no los observaren. La R.I, 6, 7, 15 ordena a las justicias que no consientan en matar indios para enterrarlos con sus caciques. La R.I, 6, 16, 64 incluye los delitos cometidos contra indígenas en ejercicio de la función pública de tutela; se ordena que los Protectores ampararen a los indios, so pena de ser visitados y sancionados. La R.I, 3, 3: preceptúa que los casados en España estando en las Indias y se casen nuevamente, sean castigados conforme a derecho; la situación contraria se prevé en R.I, 7, 3, 8.

b). Algunas disposiciones indianas que no especifican la pena, pero aportan lineamientos para su determinación legislativa son: La R.I, 7, 5, 18: delito contra la seguridad pública cometido por una autoridad –virrey-: prohibición de licencia para portar armas ofensivas y defensivas a negros. Delito cometido en ejercicio de una función pública –virrey- cuya responsabilidad se exige en el juicio de residencia. Pena omisa con remisión a la legislación de la materia: se manda que se impongan las penas en que hubieren incurrido por esta causa.

#### **6.4 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE HOMICIDIO**

La práctica judicial en los tribunales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí ofrece documentación de archivo sobre el delito de homicidio en el período de 1695 a 1763. A este ilícito penal le es inherente una de las penas que dañan al bien jurídico esencial del ser humano y que conlleva su destrucción, la vida.

En la práctica judicial potosina se tiende, al igual que sucede en Castilla, hacia la inaplicación<sup>320</sup> de la pena de muerte, ante todo, apartir de fines del siglo XVII y durante el siglo XVIII.

Es relevante conocer la disposición de la pena de muerte por el juzgador en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, es decir, la medida y la forma de su aplicación pues la política penal de su inaplicación conlleva el ejercicio de la facultad del arbitrio

---

<sup>320</sup> José Miguel-Palop Ramos, señala que la pena de muerte alcanza sólo el 3% de la población condenada en el siglo XVIII en España, (*Delitos y penas en la España del siglo XVIII*, pp. 93, 103). Michael Foucauld hace mención también al bajo índice de aplicación de la pena de muerte durante fines del siglo XVIII y menciona datos concretos sobre las decisiones del Châtelet en el período de 1755-1785, en donde esta pena capital representa el 9% o 10% en relación a las demás penas. En Flandes el Parlamento dictó 39 penas de muerte sobre 260 sentencias entre los años de 1721 a 1730; igualmente 26 sobre 500 entre 1781 y 1790., (*Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, (edición digital), Argentina, 2000, p. 21).

judicial; lo que en la Nueva España se efectúa atendiendo al estilo judicial integrado por la Real Audiencia de México, la que determin los criterios que conducen al juzgador a tomar una decisión en la que se pueden observar las siguientes variables: sustituye la pena de muerte por otra de diversa naturaleza atenuando con ello el castigo; haciendo gracia a través de una ejecución menos severa de esta pena de muerte, no obstante la atrocidad de su ejecución en muchos procesos<sup>321</sup>; o bien procediendo a la moderación de alguna otra pena prevista para el delito de homicidio *culposo* o por *ocasión*; o en su caso, aplicando una diferente no establecida para este ilícito.

Cabe añadir a todo lo anterior lo que prescribe la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, al establecer un principio en la aplicación de una pena en los casos en donde no se encuentra prevista por la ley o en ella no se concretan sus límites. Ello ocurre al regular la duración de la pena de destierro: si se procede a una interpretación extensiva –principio *pro homine*– del precepto se deduce que su determinación se efectuará según el arbitrio del juez, la que deberá ser *proporcionada al delito y a su calidad*<sup>322</sup>.

El período documental que se analiza en este trabajo y que comprende los años de 1695 a 1763, se observa la aplicación de un mismo estilo judicial para la determinación de la pena, el que se mantiene como regla general durante todo este tiempo. Se demuestra en este trabajo como la pena del *servicio personal* que sustituye a la de muerte para los homicidios dolosos o torticeros pervive sin ser sustituida por otra. En el caso de los homicidios “*por ocasión*” a los que se asigna una pena arbitral, probablemente sea el estilo judicial el que determina la de *destierro*. Esta misma sanción se asigna a los homicidios dolosos cometidos en estado de embriaguez, siempre que esta circunstancia quede plenamente probada en el proceso.

No es muy afortunada cuantitativamente la literatura jurídica producida por autores contemporáneos sobre el tema del delito de homicidio y el arbitrio judicial en la determinación de la pena en el Derecho Castellano de los siglos XVII y XVIII, ámbito temporal de este análisis. En coincidencia en el presente siglo tampoco se puede presumir de una abundante literatura que aborde este contenido.

---

<sup>321</sup> Pedro Ortego Gil, haciendo referencia al delito de homicidio y su pena legal de horca, señala, citando a Castillo de Bobadilla en su *Política de corregidores*, II, lib. 10, p. 316, que el juez “... puede arbitrar si ha de ser de horca, o de fuego, o de degollar, porque puede hazer gracia no de la vida, sino de mejor muerte, como le dictare la equidad, segun la dignidad, o edad de la persona, o otras circunstancias del delito...”, (“De la literatura jurídica al Código penal. Causas y circunstancias en el Derecho histórico español”, en *Boletín da Facultad de Direito*, vol. LXXXIII (separata), Coimbra, 2007, pp. 241-303p. (en concreto p. 259, nota de pie de página, 49).

<sup>322</sup> R.I. 7, 8, 1 y 10.

Es el historiador Pedro Ortego Gil quien aporta las bases jurídicas fundamentales del arbitrio judicial en materia criminal en el Derecho castellano en calidad y número<sup>323</sup>. Cabe citar también las investigaciones llevadas a cabo por las Historiadoras Alicia Duñaiturría y Susana García León, las que a través de sus sendas tesis doctorales y ahora obras monográficas, han contribuido al desarrollo historiográfico jurídico sobre el arbitrio y el estilo judicial en los ámbitos del Derecho Castellano e indiano, respectivamente<sup>324</sup> y en las que hacen reerencia al delito de homicidio, entre otros.

Recientemente el delito de homicidio es analizado por destacados científicos hispanos. El Dr. José Sánchez-Arcilla Bernal, ha dirigido la obra: “El Arbitrio judicial en el antiguo régimen (*España e Indias, siglos XVI-XVIII*)”<sup>325</sup>; dos de sus trabajos de investigación forman parte de ella: “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en las cuerdas de reos”<sup>326</sup>. Sobre el tema del Arbitrio en lo general, versa su trabajo: “¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra Monarquía [no] Absoluta”<sup>327</sup>. Asimismo en dicha obra colectiva se contienen importantes artículos sobre el delito de homicidio que se refieren al Derecho Español. De María del Pilar Esteves Santamaría, “Sea enforcado altos los pies fasta que naturalmente muera. *El*

---

**323** “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII), en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 3, 1996, pp. 11-41. “El parricidio en la práctica de la Real Audiencia de Galicia”, en *Dereito*, vol. 5, nº 1, 1996, pp. 245-273. “La literatura jurídica como fundamento en la aplicación práctica de la ley penal, en *A Historia da filosofia xurídica española*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1998, pp.75-108. “Hurtos sacrílegos y práctica judicial gallega: siglos XVI-XVIII”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998, pp. 241-304. “La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LI, 1998, pp. 155-206. “La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la edad moderna”, en *Obradoiro de Historia Moderna*, nº. 9, 2000, pp. 143-170. “El Fiscal de su Majestad pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial”, en *Initium*, nº 5, 2000, pp. 239-354. “Defensa de la justicia y arbitrio judicial”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº. 5, 2000, pp.239-354. “Abigeatos y otros robos de ganado: una visión jurisprudencial (siglos XVI-XVIII)”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7, 2000, pp. 161-222. “Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII”, en *Hispania*, LXIII/3, 212, 2002, pp. 849-906. “Innocentia praesumpta: absoluciones en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 10, 2003, pp. 71-125. “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas de Estado de México*, nº 4, vol.1, 2003, pp. 103. “La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, t. LIV, 2003, pp. 43-70. “Notas de política criminal, arbitrio judicial y servicio de armas durante la Edad Moderna”, en *Revista de Historia Militar*, nº 94, 2003, pp. 89-116. “Notas sobre el arbitrio judicial usque ad mortem en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de historia del derecho*, nº Extra 1, (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Dr. D. José Manuel Pérez Muñoz-Arranco), 2004, págs. 211-233. “La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº 9, 2004, pp. 287-350. “Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena”, en *Initium* Nº. 15, 2010, pp. 271-214.

<sup>324</sup> Duñaiturría, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte...*, op. cit. Susana García León, *La justicia en la Nueva España, (siglos XVII y XVIII)*, Madrid, 2012, 588p.

<sup>325</sup> (José Sánchez –Arcilla Bernal, Investigador principal), Madrid, Dykinson, 2012.

<sup>326</sup> *Op.cit.*, pp. 435-512

<sup>327</sup> *Ídem.*, pp. 9-46.

*arbitrio judicial en los procesos por homicidio ante la Chancillería de Valladolid en el tránsito a la Edad Moderna*”<sup>328</sup>; María Dolores Madrid Cruz, escribe “*Honor y muerte en el Madrid del Antiguo Régimen: el delito de homicidio en la jurisdicción de Palacio*”<sup>329</sup>; “*Quitar la vida en el Madrid del siglo XVIII: entre el rigor y la clemencia*”, de Alicia Duñaiturria Laguarda<sup>330</sup>.

Sobre la Nueva España se incluye: “El arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, 1695-1765”<sup>331</sup>; en el que se analizan las causas criminales potosinas citadas en este trabajo con mayor exhaustividad.

#### **6.4.1 LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

El ejercicio de la facultad del arbitrio judicial en los tribunales potosinos indios implica la toma de una decisión por el juez, razonada y fundamentada por su asesor letrado, a partir de la realidad procesal y legislativa, así como, de la política penal real que prevalece cuando se comete el delito.

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí 105 pleitos criminales sobre la comisión del delito de homicidio, los que constituyen la muestra para describir el proceso de la determinación de la pena, así como para comprobar, en su caso, la aplicación del arbitrio judicial y la conformación de un estilo judicial.

Bajo esta perspectiva, 25 causas criminales contienen fallos condenatorios; en 21 se pronuncian sentencias absolutorias; nueve son materia de indulto y las demás, 50 causas finalizan con: el desistimiento y la conclusión del proceso, la libertad bajo fianza, el sobreseimiento, el mandamiento de prisión no ejecutado, la fuga del reo.

Hay pleitos con desistimiento del ofendido pero que se prosiguen de oficio de la Real Justicia y por lo tanto, culminan algunos de ellos con sentencia absolutoria o condenatoria.

De los 25 procesos sobre homicidios con fallo condenatorio materia de este análisis, 20 son dolosos o torticeros; tres son homicidios culposos; dos homicidios “por ocasión o imprudenciales”. Asimismo 21 causas criminales se resuelven conforme a una

---

<sup>328</sup> *Íd.*, pp. 221-262.

<sup>329</sup> *Íd.*, pp. 327-402

<sup>330</sup> *Íd.*, 403-434

<sup>331</sup> Adriana LópezLedesma, *Íd.*, pp. 263-326..

sentencia absolutoria cimentada en la valoración de las pruebas, mismas que conducen al juzgador a la absolución del reo en virtud de causas y razonamientos eminentemente procesales: a). La falta de comprobación de la plena responsabilidad por pruebas insuficientes<sup>332</sup>. b). El dicho de un testigo singular<sup>333</sup>. c). La falta de comprobación del cuerpo del delito<sup>334</sup>. d). Los testigos no vieron los hechos, se los contó la víctima<sup>335</sup>. e) Los testigos no vieron los hechos, se hicieron sabedores<sup>336</sup>. f). La declaración de la víctima *in artículo mortis* que menciona al verdadero agresor<sup>337</sup>. g). Los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo<sup>338</sup>. h). La presunción de

---

<sup>332</sup> Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, Fondo de la Alcaldía Mayor (en adelante AHESLP, FAM), 29 de diciembre de 1655, leg. 4, 6f, exp. 243: homicidio entre indígenas. Fundamentado en la valoración de las pruebas testimoniales con testigos de cargo que no comprueban la plena responsabilidad, ni acreditan su participación en el delito. AHESLP, FAM, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453: homicidio de un mestizo ejecutado por un mulato. No cometió el delito porque a la hora en que se realizó el homicidio estaba en la hacienda donde trabaja con los testigos y el lugar de los hechos queda en un paraje a seis leguas de distancia; no está probada plenamente la responsabilidad y hay que atender a lo que fuere al reo más favorable: principio *pro homine*. AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1731, leg. 1, 20f, exp. 510: homicidio *con derecho* entre indígenas con legítima defensa probada: "...que debo de absolver y absuelvo al dicho Salvador de la Cruz de la pena ordinaria de este delito de muerte por haberse probado, que la que ejecuto, fue por defensa y sin animo y lo condenaba y condeno en la limosna de seis misas por la alma del difunto, y en las costas de esta Causa, cuya tasacion en mi reservo...". AHESLP, FAM, 22 de enero de 1759, 12 de fojas, exp. 607: homicidio cometido en el campo; como caso ejemplo de una prueba insuficiente se cita esta causa en la que a pesar de existir la confesión del reo, no se presentan testigos que la avalen, por lo que no tiene el valor de prueba plena según la doctrina que se cita en el documento. Se le condena sólo a las costas y a la reparación espiritual del daño con misas y limosnas. AHESLP, FAM, 17 de julio de 1769, 15f, exp. 642: motivada en la valoración de pruebas que no acreditan la responsabilidad de los inculpad; se descubre a los verdaderos agresores que han huido. Los testigos de cargo no vieron los hechos, los supieron por otras personas. Testigos de descargo no los hubo: se prueba la inculpadidad sin su comparecencia.

<sup>333</sup> AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1655, leg. 4, 5f, exp. 244: motivado en la valoración de las pruebas: testimonial singular y confrontación, las que demuestran plenamente su inculpadidad. AHESLP, FAM, 28 de marzo de 1775, leg. 1, 23f, exp. 660: delito de homicidio, asilo eclesiástico y embriaguez; valoración de pruebas que no hacen prueba plena sino semiplena, por ser testigo singular y el estado de embriaguez que *perturba los sentidos del reo*: influyen en la decisión judicial. Fallo fundamentado en las Leyes de Partidas y en la doctrina. No hay querella ni comparecencia de la víctima.

<sup>334</sup> AHESLP, FAM, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578: homicidio de mujer indígena cometido con alevosía por otro indígena. Sentencia absolutoria, motivada en errores procesales y no acreditarse con las pruebas la plena responsabilidad del reo. Los errores procesales son: la dilación del proceso; no se acredita el cuerpo del delito, se tardó la autoridad indígena mucho tiempo en dar parte al alcalde mayor. Dilaciones expuestas por el nuevo juez y el asesor letrado; exhorto a los demás jueces para que no retarden los procesos en perjuicio de los reos. AHESLP, FAM, 5 de mayo de 1765, leg. 2, 16f, exp. 635: homicidio de mujer indígena por otro indígena; valoración de pruebas; no se acredita el cuerpo del delito por declaraciones de testigos de descargo.

<sup>335</sup> AHESLP, FAM, 13 de septiembre de 1635, leg. 4, 33f, exp. 410: los testigos de cargo no vieron los hechos, la víctima se los dijo.

<sup>336</sup> AHESLP, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 11f, exp. 253: homicidio entre indígenas del Barrio de San Sebastián; con desistimiento. La sentencia absolutoria está fundamentada en la valoración de pruebas testimoniales que no prueban la culpabilidad: los testigos no vieron los hechos, ni quién lo mató.

<sup>337</sup> AHESLP, FAM, 8 de Julio de 1648, leg. 2, 24f, exp. 354: compensación de la prisión padecida durante cuatro años con la libertad más el pago de las costas. No se hace referencia en la sentencia sobre la declaración de culpabilidad *in artículo mortis* del verdadero agresor.

<sup>338</sup> AHESLP; FAM, 3 de Mayo de 1652, leg. 2 19f, exp. 332: homicidio de negro esclavo por un minero español. Los tres testigos de descargo demuestran que el reo a la hora del delito estuvo con ellos en su casa. Los de cargo, no vieron que el reo haya herido a la víctima, se los dijo éste.

culpabilidad no probada del dueño de predio donde aparece la víctima<sup>339</sup>. i). La presunción de inculpabilidad del reo<sup>340</sup>. j). Razones justas que se reserva el juez<sup>341</sup>. k). La ausencia de peligrosidad apreciada por el juzgador<sup>342</sup>. l). La legítima defensa<sup>343</sup>. m). El estado de demencia del reo<sup>344</sup>. n). El estado de embriaguez del reo adminiculado con otras circunstancias procesales<sup>345</sup>. ñ). Solo consta la sentencia sin contener el documento otros datos para realizar una evaluación<sup>346</sup>.

Las demás causas sobre homicidio se han resuelto de la siguiente manera, a través de: a). Indulto, nueve causas criminales<sup>347</sup>. b). Sobreseimiento, dos causas

---

<sup>339</sup> AHESLP, FAM, 10 de junio de 1661, 1f, exp. 220: no se encuentra a ningún testigo que haya visto cómo y quién cometió el homicidio.

<sup>340</sup> AHESLP, FAM, 25 de marzo de 1757, exp. 594: homicidio calificado cometido por un pastor que huye; se aprehende al que da aviso a la Real Justicia. Sentencia fundamentada en pruebas insuficientes y en la presunción de inocencia para el reo que se queda con la víctima; en cambio, hay presunción de culpabilidad para el que se ha fugado.

<sup>341</sup> AHESLP, FAM, 14 de noviembre de 1655, 18f, exp. 246: homicidio cometido con arcabuz por un español contra un indígena. Valoración de los dichos de los tres testigos de descargo: hechos vistos, los agresores fueron los otros tres y buscaron al reo con el ánimo de matarlo, por lo que él sólo se defendió. Debe agregarse que hay otras razones justas que justifican la decisión del juzgador: hay legítima defensa alegada y probada; así como el desistimiento de los querellantes. El reo comparece voluntariamente. Por lo que la expresión del juez sobre resolver en base a causas justas que se reserva, no implica una decisión basada en su sentido común y en sus valores personales, sino que se encuentra legalmente fundamentada, reservándose solamente la exposición escrita de sus argumentaciones jurídicas.

<sup>342</sup> AHESLP, FAM, 12 de septiembre de 1679, leg. 3, 4f, exp. 114: sospecha de homicidio por portar el indígena una calavera por razones religiosas, para recordar siempre que ese será su destino final.

<sup>343</sup> AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1731, leg. 1, 20f, exp. 510: homicidio entre indígenas con legítima defensa probada: "...que debo de absolver, y absuelvo al dicho Salvador de la Cruz de la pena ordinaria de este delito de muerte por haberse probado, que la que ejecuto fue por defensa y sin animo y lo condenaba y condeno en la Limosna de seis misas por la alma del difunto, y en las costas de esta Causa, cuya tasacion en mi reservo...". AHESLP, FAM, 7 de enero de 1759, 21f, exp. 606: homicidio con derecho por muerte del adúltero cometida por el marido ofendido. Absolución del reo por ser homicidio con derecho y remisión de la esposa adúltera a la cárcel de *las Recogidas*. Se cita en la sentencia a: San Agustín y a las Leyes de Partidas 7, 2, 7 y a la Nueva Recopilación, 8, 2, 7. AHESLP, FAM, 7 de noviembre de 1739, 24f, exp. 787: homicidio cometido por el marido contra los adúlteros, estando la cónyuge encinta. Se le exime de la responsabilidad prevista en la legislación Real castellana y en la indiana.

<sup>344</sup> AHESLP, FAM, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528: delito de homicidio cometido por mulato libre, coyote, menor de edad, el que ejecuta el delito siendo demente. Sentencia absolutoria condicionada a la comprobación de dicho estado mediante dictamen pericial de dos médicos sobre su juicio y culpabilidad; acreditación de la edad con la fe de bautismo.

<sup>345</sup> AHESLP, FAM, 17 de noviembre de 1763, 10f, exp. 624: homicidio contra indígena menor. Fue provocado por el difunto, hay desistimiento del querellante y el reo actúa en estado de embriaguez; se cometen, asimismo, errores procesales.

AHESLP, FAM, 13 de septiembre de 1635, 31f, exp. 410: hay embriaguez probada pero no fue el factor directo del fallo absolutorio; los testigos prueban que estuvo el reo bebiendo con ellos en sus casas a la hora de la comisión del delito; se presenta el desistimiento, la prosecución de oficio de la Real Justicia y el juez ordena: "...sea suelto y por causas justas que ha ello me mueven...", condenándolo en las costas.

<sup>346</sup> AHESLP, FAM, 10 de junio de 1661, 3f, exp. 221: fundamentado en la valoración de pruebas. Acumulación de delitos de: robo, homicidio y rapto de una hija; sentencia absolutoria por lo que se refiere al homicidio. Queda fundamentada por el juez en argumentaciones jurídicas expresas justificadas en la declaración hecha por el reo y seguramente avalada por los dichos de sus testigos de descargo.

<sup>347</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1655, leg. 4, exp. 243: se motiva en la valoración de las pruebas testimoniales de los testigos de cargo, los que no comprueban la plena responsabilidad ni



criminales<sup>348</sup>. c). Desistimiento del ofendido y conclusión del proceso, una causa criminal<sup>349</sup>. d). Diligencias hasta el mandamiento de prisión, doce causas criminales<sup>350</sup>.

---

acreditan su participación en el delito; sólo se prueba en relación al reo huido. AHESLP, FAM, 19 de agosto de 1657, 7f; exp. 224: homicidio doloso en riña. Se otorga el indulto por no probarse la culpabilidad del reo y llevarse a cabo el casamiento de la viuda querellante, quién pierde su derecho procesal. Con mandamiento de prisión. AHESLP, FAM, 11 de septiembre de 1657, leg. 3, 5f, exp. 223: homicidio calificado del marido contra su mujer. Fuente legal: Real Cédula que concede el indulto a los reos por el nacimiento del príncipe. AHESLP, FAM, 6 de julio de 1658, leg. 3, 18f, exp. 236: contiene el documento ocho homicidios y todos ellos son materia de indulto. Se transcribe la Real Cedula que concede el indulto a los reos por el nacimiento del príncipe y concedido a todos los reos: indígenas, mestizos, mulatos y españoles. AHESLP, FAM, 9 de septiembre de 1658, leg. 3, 18f, exp. 232: se concede el indulto por no acreditarse la responsabilidad del reo y se motiva en la valoración de pruebas de testigos que no vieron la comisión de la muerte, sólo creyeron. Se expide mandamiento de prisión contra el verdadero agresor. AHESLP, FAM, 12 de marzo de 1658, 8f; exp. 228: homicidio calificado con machete por español contra indígena. Aparece Juan Perfecto como sentenciado y se le concede el indulto: consúltese el exp. 236, supra. AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 249: delito de homicidio. Se concede el indulto al reo en la sumaria cuando se ha expedido el mandamiento de prisión; en virtud de un donativo de cuarenta pesos que da el patrón de este reo a la autoridad para beneficiar el aumento de la Real Hacienda. AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1707, 18f, exp. 467: concesión del indulto en fase de prueba por nacimiento del príncipe. AHESLP, FAM, 30 de enero de 1784, 2f, exp. 810: dijeron que: "...declaraban y declararon comprehendido en la Real Gracia del Indulto ultimamente concedido por su Majestad al reo Jose Maria Ambrosio; y en su consecuencia mandaban, y mandaron se ponga inmediatamente en libertad dandosele para su resguardo el correspondiente testimonio..."

<sup>348</sup> AHESLP, FAM, 22 de septiembre de 1752, 11f, exp. 582: homicidio y fuga de reo en otra causa. Muerte del reo y se concluye el proceso en la fase sumaria. AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 1764, 12f, exp. 650: homicidio culposo cometido por un anciano, el que muere estando la causa ya concluida en el momento de remitirse al asesor letrado.

<sup>349</sup> AHESLP, FAM, 12 de marzo de 1658, 8f, exp. 228: se concede por razones religiosas al celebrarse la Semana Santa.

<sup>350</sup> AHESLP, 15 de abril de 1636 Legajo 2, exp. 395: homicidio por lesiones en riña. Testigos de cargo menores de edad, no rinden juramento, vieron los hechos y en ellos se fundamenta el mandamiento de prisión. AHESLP, FAM, 18 de abril de 1647, leg. 2, 3f, exp. 358: homicidio flagrante de mulato cometido por Antonio negro esclavo. No se ejecuta por el asilo eclesiástico del presunto responsable. AHESLP, FAM, 20 de abril de 1650, leg. 2, 4f, exp. 348: homicidio por heridas en pendencia; cometido por un español menor de edad y una mulata criada contra Agustín de Eguía mestizo. No se ejecuta el mandamiento de prisión por el asilo eclesiástico del reo. AHESLP, FAM, 13 de abril de 1651, leg. 2, 2f, exp. 256: homicidio con amenaza de muerte y hurto de una indígena. Declaración de un testigo singular suficiente para expedir el mandamiento de prisión. AHESLP, FAM, 8 de Febrero de 1652, Leg. 2, 3f, exp. 327: homicidio flagrante con ventaja cometido por un mulato esclavo contra Santiago, indígena. Inejecución de aprehensión por Asilo Eclesiástico en el Convento de la Compañía de Jesús. AHESLP, FAM, 29 de junio de 1658, leg. 2, 4f, exp 301: homicidio de una autoridad indígena, cometido por un mulato libre en desacato a su aprehensión. AHESLP, FAM, 28 de noviembre de 1667, leg. 5, 9f, exp. 185: delito de homicidio de oficio de la Real Justicia contra un indígena. Violación procesal por inexistencia de la prueba sobre la muerte. AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1668, 9f, exp. 182: homicidio y salteamiento contra cuatro indígenas cometido contra Domingo Sustaita, indígena. AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1668, 14f, exp. 179: delito de homicidio provocado por una herida en la cabeza, cometido por tres indígenas contra Miguel Méndez, indígena. AHESLP, FAM, 18 de enero de 1677, 3f, exp. 122: homicidio en el campo. El mandamiento de prisión no se puede ejecutar por el Asilo Eclesiástico del presunto responsable Diego Fernández, el que precisamente por hacer uso de este beneficio se convierte en sospechoso del delito AHESLP, FAM, 26 de agosto de 1740, leg. 2, 2f; exp. 782: apelación en el delito de homicidio. Mandamiento de prisión contra reo huido de Nuevo Santander; colaboración judicial pero no se le encontró en San Luis Potosí.. AHESLP, FAM, 29 de marzo de 1747, 4f; exp. 551; parricidio cometido por un indígena contra su padre indígena por defender a su madre. Se introduce en el Convento de San Juan de Dios y cuando sale se expide el mandamiento de prisión por estar huido el reo y haber salido de dicho recinto religioso.

e). Libertad bajo fianza, una causa<sup>351</sup>. f). Culminan procesalmente con el asilo en un Convento, dado que no se registra documentalmente la consecución de los procesos, seis causas<sup>352</sup>. g). Sin sentencia, diez causas.

#### **6.4.2 EL ARBITRIO JUDICIAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO TORTICERO**

##### **6.4.2.1 HOMICIDIOS COMETIDOS CON MOTIVO DE ADULTERIO. SE APORTAN DOS CASOS PENALES.**

*6.4.2.1.1 Homicidio de mujer Indígena adúltera cometido por el adúltero Indígena.* Un primer caso en 1671, conduce a la muerte de la mujer indígena adúltera, la que es causada por el mismo adúltero, un español menor de edad<sup>353</sup>. Se está frente a un homicidio cualificado en atención a las siguientes circunstancias: el lugar de comisión, la casa conyugal de la víctima; el sexo femenino de ésta; su condición social, indígena; el arma empleada para intimidar es una espada y además la minoría de edad del reo.

La legislación real a través de las Leyes de Partidas y la Nueva Recopilación de Castilla prevén la pena de muerte para tal ilícito<sup>354</sup>. Sin embargo la pena impuesta por el juez es de seis años de destierro en veinte leguas en sus contornos; si los quebranta, los cumplirá doblados por el mismo tiempo pero en las islas Filipinas; 50 pesos de oro común, la mitad para limosnas de las misas de la difunta y la otra mitad para la Cámara de su majestad<sup>355</sup>; así como, el pago de las costas.

---

<sup>351</sup> AHESLP, FAM, 10 de marzo de 1636, leg. 2, 12f, exp. 383: homicidio de persona desconocida, español, contra un mestizo. No hay pruebas en contra del reo. Se tramita hasta la información sumaria.

<sup>352</sup> AHESLP, FAM, 23 de octubre de 1705, 28f, exp. 457: delito de fuga de cárcel y asilo en el convento de San Agustín. Violación al asilo eclesiástico por el alcalde mayor, su restitución posterior y se aplican penas procesales, seculares y eclesiásticas a las autoridades responsables. AHESLP, FAM, 5 de enero de 1713, 5f, exp. 493: homicidio en desafío cometido por indígena contra Nicolás Martín, indígena, con perdón del ofendido. Inejecución de aprehensión por solicitud de asilo eclesiástico y prosecución del proceso hasta que sale de la iglesia. AHESLP, FAM, 22 de septiembre de 1752, leg. 2, 11f, exp. 582: delito de homicidio cometido por cinco partícipes de diferentes calidades y fuga del reo reincidente. Asilo eclesiástico y licencia para impetrar en los diferentes conventos para recibir declaraciones preparatorias. Expedición de mandamiento de prisión no ejecutado por muerte del reo. Se añaden las tres causas criminales ya incluidas en el apartado sobre el desistimiento, expedientes números 327, 122 y 551.

<sup>353</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157.

<sup>354</sup> La pena de muerte queda prevista en las Leyes de Partidas 7, 8, 2; N. Recopilación 8, 23, 4: Pena de muerte para el que mata a sabiendas. Aun cuando desde mediados del siglo XVI se advierte la tendencia a sustituir esta pena con sanciones alternativas.

<sup>355</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157: pena de destierro sin interposición de apelación. Anotación de pena de Cámaras: "...Esta sentada la pena de cámaras en el cuaderno de costas y efectos del cargo del señor Maestro de Campo Don Juan Ruiz de Zavala y Lois Alcalde Mayor a fojas cuatro en dicho día cinco de octubre de Mill Seiscientos y setenta y un años y para que conste se pone razón con veintico pesos...".

Por lo tanto, se identifica en esta causa criminal: el ejercicio del arbitrio judicial con la imposición de una pena diferente a la prevista tanto en la legislación como en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia –*servicio personal*– y cuya determinación se traduce en una atenuación a la sanción legal asignada para este ilícito que es la de muerte para los homicidios dolosos; pero agravada en cuanto a las circunstancias especiales que concurren en los sujetos activo y pasivo: la víctima es una mujer –lo que permite el aumento de la pena–, pero es menor de edad el infractor –lo que representa la disminución de la pena–.

El juez interpreta la norma jurídica por conducto de su asesor letrado, el que debe ponderar dos circunstancias personales de los sujetos litigantes: el género femenino de la víctima que conlleva su mayor indefensión frente al agresor y la alevosía de éste; o bien la menor edad del reo que disminuye su grado de reproche, pero también confrontada con la peligrosidad manifestada a través del uso de un arma. Este último criterio de minoría de edad prima en el juzgador imponiendo una pena diferente a la legal, el destierro. Esta pena constituye una sanción inherente al homicidio culposo<sup>356</sup>. Al delito doloso le corresponde legalmente la pena de muerte y conforme al estilo judicial impuesto por la Real Audiencia le atañe el *servicio personal* en obraje o mortero, como se verá más adelante en este trabajo en otras causas criminales sobre homicidio.

En la causa criminal que se analiza, por la menor edad se modera la pena legal de muerte –la que está prohibida se imponga bajo esta circunstancia–; tampoco se impone la de servicio personal determinada por el estilo judicial, posiblemente por la ausencia de una plena conciencia en la ejecución del delito, lo que le equipara a un delito culposo. Pero parece que el juez justa y razonadamente, conforme a la asesoría recibida del letrado<sup>357</sup>, equilibra el menor grado de reproche con la peligrosidad manifestada a través de la ventaja por el empleo del arma frente a una mujer, imponiéndosele al reo menor de edad una elevada condena de destierro y otras de abono por cincuenta pesos de oro común. Se trata de un caso concreto en el que el juez desaplica el estilo judicial de la Audiencia, resuelve conforme a su facultad discrecional fundamentado en las circunstancias de ejecución del delito y las personales de la víctima y del victimario –ausencia de conciencia–.

---

<sup>356</sup> Part. 7, 8, 5. R.I.7, 8, 10. AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157.

<sup>357</sup> El juez declara conclusa la causa y en estado de sentencia; la remite al Licenciado Pedro Pardo, asesor letrado, para que la vea y determine con seis pesos de asesoría. No se incluye en la causa criminal el proyecto del dictamen solo el fallo.

6.4.2.1.2 *Homicidio cometido por los adúlteros indígenas en contra del marido ofendido*. El delito es cometido aparentemente por los adúlteros contra el marido ofendido en 1703<sup>358</sup>. La premeditación caracteriza su comisión ya que el ahora procesado Juan Lorenzo llega a caballo con un cuchillo, se acerca a Marcial –el marido ofendido por el adulterio-, el que está sentado en la puerta de su casa con un amigo y lo hiere. En su defensa aduce que lo ejecuta porque la esposa adúltera se lo ha pedido, lo que ella posteriormente niega y prueba en el proceso. Lo aprehenden en su casa; ha sido un delito flagrante en el que hay varios testigos presenciales.

En la confesión el reo niega los hechos y aduce no acordarse de nada por su estado de embriaguez, el que queda plenamente comprobado procesalmente por los testigos.

Las circunstancias específicas de la comisión del delito valoradas por el juez en su sentencia se refieren: a la condición social de indígena tanto del reo como del sujeto pasivo del delito; al lugar de la ejecución que es la casa de la víctima; el presunto responsable usa como instrumento del delito una pistola; la causa del hecho ilícito radica en que la víctima -el cónyuge ofendido-, ya tenía conocimiento sobre el adulterio de su esposa con el reo.

Las Partidas -7, 17, 15- establecen para los adúlteros: la pena de muerte para el varón y para la adúltera una pena de azotes o reclusión en un monasterio y pérdida de los bienes. Sin embargo, en la causa criminal que se analiza, además de la comisión de este delito de adulterio se ejecuta el homicidio por parte del reo en contra del marido ofendido. No se prueba la participación de la mujer en la ejecución del homicidio, circunstancia que hubiese conducido a clasificarlo como un delito de parricidio. Se presenta un concurso de delitos para el reo. La pena que corresponde al adúltero y homicida es la de muerte por haber privado de la vida con dolo al marido ofendido<sup>359</sup>.

La mujer es responsable sólo por el delito de adulterio. La Recopilación de Leyes de las Indias de 1680 solamente regula el adulterio de las mestizas en las Indias,

---

<sup>358</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463.

<sup>359</sup> F.R, 4, 7, 1, pena de muerte por el marido. Leyes de Partidas, 7, 8, 2: “Matando algun ome, o alguna muger a otro a sabiendas deve aver pena de omicida, quier sea libre, o siervo el que fuesse muerto”. La muerte simple queda prevista en las Leyes de Partidas 7, 8, 2; N. Recopilación 8, 23, 4; Novísima 12, 21, 1: Pena de muerte para el que mata a sabiendas.

haciendo una remisión expresa al Derecho castellano en su carácter supletorio, previendo lo guarden como se dispone respecto de las mujeres españolas<sup>360</sup>

*El libro de los Principales Rudimentos*<sup>361</sup> se refiere al delito de homicidio, señalando solo la técnica procesal para comprobar el cuerpo del delito sin hacer mención a la pena que le corresponde. Lo mismo se contiene en el *formulario de Causas criminales...*<sup>362</sup>

En el caso de la Alcaldía Mayor potosina la pena impuesta por el juez con el parecer del asesor letrado es: La vergüenza pública. 2. Doscientos azotes. 3. La venta de su servicio personal por cuatro años con prisiones, la que sustituye a la pena de muerte. 5. El precio del servicio se aplica por tercias partes a los Alcaldes de la Real Sala del Crimen, para misas por el ánima del difunto y al pago de costas. A Magdalena adúltera se le manda que sirva en el Hospital de San Juan de Dios por dos años, si no cumple se procederá a lo que haya lugar.

La embriaguez no modifica en esta causa criminal la calidad del delito de homicidio, el cual sigue siendo doloso y cualificado, sólo se modera la pena<sup>363</sup>. Por lo que la embriaguez opera en este caso concreto como una causa que disminuye la sanción y se aplica la pena en la práctica judicial conforme al estilo judicial: de una muerte dolosa no se transita a una culposa, aunque haya ausencia de voluntad y falta de conciencia plena en el presunto responsable para la comisión del hecho delictivo<sup>364</sup>.

El juez con apoyo en la asesoría letrada<sup>365</sup> valora los hechos, interpreta la norma jurídica y ejercita su arbitrio judicial aplicando la pena propuesta por el estilo judicial, sustituyendo la legal de muerte por: la vergüenza pública y la venta del servicio personal, moderadas por la embriaguez<sup>366</sup>, con un efecto que la disminuye sí se le

---

<sup>360</sup> 7, 8, 4: “En el delito de adulterio procedan nuestras justicias contra las Mestizas, conforme à las Leyes de estos Reynos de Castilla, y las guarden como disponen, respecto de las mujeres Españolas”.

En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 6, 15, 7, cuyo contenido se establece en el mismo sentido aunque con redacción distinta: “Que se executen las leyes reales en casos de adulterio de mestiças casadas con españoles...”

<sup>361</sup> Charles R. Cutter, *El libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil, ejecutivo, año de 1764*, 1994, México, pp. 33, 34.

<sup>362</sup> Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° 9, México, 1997, *op. cit.*, p.124.

<sup>363</sup> A diferencia de lo que sí ocurre con el pleito criminal localizado en AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483, el que se analizará en el apartado 5.3 de este trabajo.

<sup>364</sup> Ortego Gil, “De la literatura jurídica al Código penal..., *op. cit.*, p. 259.

<sup>365</sup> El juez declara conclusa la causa y en estado de sentencia y la remite al Licenciado Pedro Pardo, asesor letrado, para que la vea y determine con seis pesos de asesoría. No se incluye en la causa criminal el proyecto del dictamen solo el fallo.

<sup>366</sup> Se verá más adelante como el estado de embriaguez determina la disminución de la pena y en otros casos, se sanciona como conducta ilícita autónoma, no obstante que lo legalmente prohibido es la venta de vino pero no su consumo sino hasta 1765, infra., apartados: 3, 3, 7 y 4, 1, 1. Con la mención de que en

compara con la sanción asignada en otros pleitos de homicidios dolosos que en este trabajo se tratan que ascienden hasta a ocho años de servicio personal<sup>367</sup>. Se adecúa la sanción atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Cabe hacer notar lo que dispone la Recopilación indiana de 1680 para los azotes, los cuales legalmente no tienen este carácter cuando son aplicados a los indígenas<sup>368</sup>.

Se interpone por parte de los sentenciados el recurso de apelación en 1706<sup>369</sup>. En el fallo de segunda instancia se disminuyen las penas: para el reo cien azotes; se mantiene el servicio personal por cuatro años y su producto se aplica de manera diferente al establecido en el fallo de primera instancia; se suprime la vergüenza pública.

Para la mujer: se declara su libertad y se da por cumplido el trabajo con duración de dos años que se le impuso en el Hospital de San Juan de Dios, en virtud de que la pena impuesta data del 28 de marzo de 1704 y el fallo de apelación se pronuncia en enero de 1706. Como se reconoce expresa y judicialmente la no participación de la mujer en el homicidio, le excluye de la ejecución de un delito de parricidio por solo existir pruebas plenas sobre la comisión del adulterio.

El juez con apoyo en la asesoría letrada<sup>370</sup> valora los hechos, interpreta la norma jurídica y ejercita su arbitrio judicial aplicando la pena propuesta por el estilo judicial, sustituyendo la legal de muerte por: la vergüenza pública y la venta del servicio personal, moderadas por la embriaguez<sup>371</sup>, con un efecto que la disminuye sí se le

---

las Recopilaciones indianas de Antonio de León Pinelo -6, 17,4, así como, la de 1680, 7, 7, 14-, ya se prevé un castigo para los indígenas que se encuentren en estado de embriaguez por consumir vino de los estimados prohibidos: con sanción de prisión y una arbitral que prohíbe la de servicio de los indígenas.

<sup>367</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio cualificado –aleve- con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos. AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio cualificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena. Fallo condenatorio con pena de muerte, revocada en apelación y en súplica. AHESLP, FAM, 7 de junio de 1737, 5f, exp. 793: consulta a Real Audiencia sobre un fallo de primera instancia por el delito de homicidio pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad.

<sup>368</sup> Sobre la pena de azotes a indígenas se prevé en la Recopilación de Leyes de las Indias 7, 8, 10: “...y habiendo advertido, que como para ellos [los indígenas] no hay Galeras, ni fronteras, ni destierro á estos Reynos de Castilla, ni suele ser pena la de azotes...”

<sup>369</sup> AHESLP, FAM, 26 de enero de 1706; 1f, exp. 707: fallo de apelación contra dos reos indígenas. Se impone una pena menor a la fijada a la sentencia de primera. Instancia. Además graduada por el género.

<sup>370</sup> El juez declara conclusa la causa y en estado de sentencia y la remite al Licenciado Pedro Pardo, asesor letrado, para que la vea y determine con seis pesos de asesoría. No se incluye en la causa criminal el proyecto del dictamen solo el fallo.

<sup>371</sup> Se verá más adelante como el estado de embriaguez determina la disminución de la pena y en otros casos, se sanciona como conducta ilícita autónoma, no obstante que lo legalmente prohibido es la venta de vino pero no su consumo sino hasta 1765, infra., apartados: 3, 3, 7 y 4, 1, 1. Con la mención de que en las Recopilaciones indianas de Antonio de León Pinelo -6, 17,4, así como, la de 1680, 7, 7, 14-, ya se

compara con la sanción asignada en otros pleitos de homicidios dolosos que en este trabajo se tratan que ascienden hasta a ocho años de servicio personal<sup>372</sup>. Se adecúa la sanción atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Cabe hacer notar lo que dispone la Recopilación indiana de 1680 para los azotes, los cuales legalmente no tienen este carácter cuando son aplicados a los indígenas<sup>373</sup>.

Se interpone por parte de los sentenciados el recurso de apelación en 1706<sup>374</sup>. En el fallo de segunda instancia se disminuyen las penas: para el reo cien azotes; se mantiene el servicio personal por cuatro años y su producto se aplica de manera diferente al establecido en el fallo de primera instancia; se suprime la vergüenza pública.

Para la mujer: se declara su libertad y se da por cumplido el trabajo con duración de dos años que se le impuso en el Hospital de San Juan de Dios, en virtud de que la pena impuesta data del 28 de marzo de 1704 y el fallo de apelación se pronuncia en enero de 1706. Como se reconoce expresa y judicialmente la no participación de la mujer en el homicidio, le excluye de la ejecución de un delito de parricidio por solo existir pruebas plenas sobre la comisión del adulterio.

**6.4.2.2 Homicidio doloso o torticero con empleo de un arma.** Se han localizado diez causas criminales en el Archivo Histórico potosino.

**6.4.2.2.1 Homicidio cometido por un indígena belicoso contra un español.** El primer pleito criminal tiene lugar en 1649 cuando Juan Miguel Indio priva de la vida al español Gaspar Bravo de una lanzada por la diferencia que tuvieron sobre un caballo que dice el reo le robo la víctima hace un año en su jacal que está en el campo<sup>375</sup>. Según los testigos y pública voz es el procesado un indio *belicoso y desvergonzado* que cuenta

---

prevé un castigo para los indígenas que se encuentren en estado de embriaguez por consumir vino de los estimados prohibidos: con sanción de prisión y una arbitral que prohíbe la de servicio de los indígenas.

<sup>372</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio cualificado –aleve– con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos. AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio cualificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena. Fallo condenatorio con pena de muerte, revocada en apelación y en súplica. AHESLP, FAM, 7 de junio de 1737, 5f, exp. 793: consulta a Real Audiencia sobre un fallo de primera instancia por el delito de homicidio pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad.

<sup>373</sup> Sobre la pena de azotes a indígenas se prevé en la Recopilación de Leyes de las Indias 7, 8, 10: “...y habiendo advertido, que como para ellos [los indígenas] no hay Galeras, ni fronteras, ni destierro á estos Reynos de Castilla, ni suele ser pena la de azotes...”

<sup>374</sup> AHESLP, FAM, 26 de enero de 1706; 1f, exp. 707: fallo de apelación contra dos reos indígenas. Se impone una pena menor a la fijada a la sentencia de primera. Instancia. Además graduada por el género.

<sup>375</sup> AHESLP, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 11f, exp. 275.

con muy mala fama, escandaloso y tiene a todo el distrito atemorizado con su mal modo de vivir, andando siempre en bestias y con armas diferentes.

Otras circunstancias de comisión del delito son: se ejecuta en el campo por la mañana; en la confesión el reo acepta los hechos aduciendo legítima defensa al ser agredido con una espada por el ahora occiso. Interviene el asesor letrado durante el proceso a propuesta del juez para que apoye procesalmente al defensor de los naturales en la interposición de una apelación durante la fase de prueba, elaborando, asimismo, el dictamen del fallo<sup>376</sup>.

El Derecho castellano prevé expresamente el delito de homicidio cometido con un arma en la Ley de Partidas -7, 10, 1-<sup>377</sup> y define lo que debe entenderse por *aleve*<sup>378</sup>. En la Nueva Recopilación -8, 23, 15-, establece la pena de muerte y califica como alevoso al que mata o hiere con escopeta, fusil, pistolete o saeta, sancionándolo con la pena de muerte y la pérdida de la mitad de sus bienes<sup>379</sup>.

Las penas impuestas en la primera instancia por el juez son: 1. La vergüenza pública. 2. La muerte por horca. 3. La confiscación de la mitad de sus bienes, los que se aplican: por mitad a la Real Cámara de su majestad y para misas por el ánima de Gaspar Bravo.

En ejercicio de su arbitrio el juez opta por la aplicación de la pena legal castellana de muerte y no por la arbitral –*el servicio personal*<sup>380</sup>– La alevosía con que se comete y el contexto personal del delincuente –agresor reincidente– refleja directamente su elevada peligrosidad social, quedando fundamentado plenamente el arbitrio judicial que se inclina a la pena capital de manera razonada y justa. No aparece en el documento

---

<sup>376</sup> No se incluye en el proceso la asesoría, sólo se menciona su remisión al Lic. Pablo Gago, apareciendo su firma al pie del fallo conjuntamente con el juez.

<sup>377</sup> Part. 7, 10, 1: “Fuerça es cosa que es fecha a otro tortizeramente, de que non se puede amparar el que la recibe. E son dos maneras della. La una es que se faze con armas. E la otra sin ellas. Con armas faze fuerça todo ome, que comete o fuere a otro, con armas de fuste, o de fierro, o con piedras: o lleva consigo omes armados en esta manera, para fazer mal, o daño a alguno en su persona, o en sus cosas, firiendo, o matando, o rabando: e maguer non fiera ni mate, comete de lo fazer, e non finca por el”.

<sup>378</sup> Partidas 7, 2, 1: “cuando alguno de los yerros sobre dichos es fecho contra el Rey, o contra su señorio, o contra pro comunal de la tierra, es propriamente llamado traycion: e quando es fecho contra otros omes es llamado aleve, segund fuero de España”.

<sup>379</sup> N. R, prevé, que matar a traición y aleve merece la pena de muerte -previo el arrastramiento y se ejecuta mediante la horca-; el traidor pierde el total de bienes y el aleve la mitad. Asimismo la N. R, 12, 21, 12: “Mandamos que cualquier persona que matare o hiriere a otro con arcabuz o pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso...”.

<sup>380</sup> Esta pena es la determinada por el estilo de la Real Audiencia de México, lo que quedará demostrado a través de las causas criminales que se analizan sobre homicidios dolosos o torticeros en este trabajo.



de archivo la remisión a la Real Audiencia antes de su ejecución en consulta<sup>381</sup>, ni se interpone apelación, por lo que la sentencia queda firme y se ejecuta.

**6.4.2.2.2 Homicidio alevoso cometido contra un alguacil español y sus criados por otros dos españoles y un mulato.** El delito tiene lugar en 1651<sup>382</sup>, cuando el oficial de justicia el alférez Gaspar de Amezquita ejecuta una comisión para prender en el campo a delincuentes de Río Verde y de la Huasteca. Él y sus criados se topan con tres de ellos en el camino: los españoles Juan de Ávalos, Nicolás García y Juan Rodríguez mulato, los que le hacen resistencia y en su ataque cada uno de ellos le dispara un pelotazo a la autoridad, otro al mulatillo y al Indígena que van con él, a este último lo matan con una lanza. Les roban sus pertenencias y los entierran. En la Ciudad nadie sabe de ellos hasta que descubren sus restos en el campo al haber encontrado a los delincuentes que vestían con las ropas del alguacil; igualmente en sus moradas se encuentran guardadas otras pertenencias de las víctimas, los aprehenden y confiesan sus delitos en *cuestión de tortura*<sup>383</sup>. Se produce la concurrencia de los delitos de homicidio y robo. Asimismo, han causado otro homicidio por el cual también se les busca. La causa una vez conclusa se remite al asesor letrado Pablo Gago, sin que aparezca documentalmente inserto su dictamen en el proceso.

Las penas que le son impuestas son: 1. Vergüenza pública<sup>384</sup>. 2. Pena de muerte por horca e infamante post-mortem –exposición de sus cuerpos-<sup>385</sup>. 3. Pérdida de la mitad de sus bienes aplicados a la Real Cámara y gastos de Justicia. 4. Pago de costas.

---

<sup>381</sup> Hasta el 25 de agosto 1664, esta comunicación había sido obligatoria antes de que se ejecute la pena de muerte. Sin embargo se expide en este año por el rey Felipe IV, el mandamiento sobre que las penas se ejecuten aunque no se haga esta remisión y en la forma que determinen las leyes por los inconvenientes que de esta práctica resulta al conducir a la impunidad de los delitos, Recopilación de las Indias 7, 8, 16.

<sup>382</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113.

<sup>383</sup> Idem f. 80 fte., "...que la dicha muerte la causaron y la hicieron por que el dicho Nicolas Garcia habia tenido pesadumbre con el dicho alferez Amezquita por una dependencia de una moza y que este confesante metio las dos carretas en esta casa hacia un montecillo en las mulas en que iban y los dichos Juan de Avalos y Nicoláas Garcia y Juan Rodriguez mulato llevaron los cuerpos el dicho alferez y los muchachos y los enterraron donde fueron hallados..."

<sup>384</sup> Idem: Sacados de la cárcel y prisión en que están en forma de justicia son subidos a un caballo con bestias de albarda y sogas al pescuezo, atados de pies y manos; con voz de pregonero que va manifestando sus delitos y son llevados a la horca por las calles públicas y acostumbradas de la Ciudad.

<sup>385</sup> Idem: "...sean colgados por el pescuezo hasta que naturalmente mueran y nadie los quitó de ella sin ninguna orden y mandato y le sean cortadas las cabezas y puestas cada una en su palo en la parte y lugar donde se hicieron dichas muertes y robo y sus cuerpos sean hechos cuartos y se pongan en palos por los caminos que salen de esta dicha ciudad y nadie los quitó ni dichas cabezas sin la dicha mi orden y mandato..."

La pena de muerte está prevista por la legislación castellana en las Leyes de Partidas 7, 8, 2-<sup>386</sup> y en la Nueva Recopilación -8, 23, 15-<sup>387</sup>: la alevosía con la que se comete el homicidio, la calidad de oficial de justicia de una de las víctimas que actúa en ejercicio de sus funciones, el contexto de ejecución y personal de los delincuentes, reflejan directamente su elevada peligrosidad social, quedando fundamentado plenamente el arbitrio judicial que se decanta por la pena capital e inobserva la pena establecida por el estilo judicial para el homicidio –servicio personal-.

El fallo es recurrido en apelación y su admisión es negada por la Real Audiencia por tratarse de un homicidio cualificado a pesar de la menor edad de dos de los reos que son españoles<sup>388</sup>. Representa un ejemplo en donde se enfrentan dos bienes jurídicos: la menor edad de los sentenciados y la gravedad de los delitos que han cometido, los que colocan a la sociedad en un alto riesgo en su seguridad, por lo que prima la tutela de ésta.

**6.4.2.2.3 Homicidio con arma de fuego cometido por un Indígena contra un mestizo.** No se aportan mayores datos procesales en el documento criminal sobre el homicidio y solo constan el fallo de primera instancia, la interposición de la apelación y la ejecución de la pena. Se comete en 1652 por Francisco *Hacha* indio contra el mestizo Juan Domínguez<sup>389</sup>. La pena de muerte impuesta con el dictamen del asesor letrado Don Fernando de Morales Argumedo demuestra que su ejecución se lleva a cabo con un arma. Por lo cual la comisión del delito con alevosía queda probada; además se determina una pena infamante post-mortem: se dividen los cuerpos en cuatro partes y la cabeza se expone en el lugar de comisión del delito. No se aporta al procedimiento el dictamen del asesor letrado pero si su rubrica al pie del fallo firmando junto al juez y el escribano.

La apelación es interpuesta por Simón López de Castro defensor general de los indios cuando se le notifica el fallo a su representado. Posteriormente en su escrito de

---

<sup>386</sup> Partidas 7, 8, 2; “Como, aquel que mata a otro, debe aver pena de homicida, si lo non fiziesse torundo sobre si. Matando algún ome, o alguna mujer, a otro a sabiendas, debe aver pena de omicida ; quier sea libre, o siervo el que fuese muerto...”

<sup>387</sup> N. R, 8, 23, 15, prevé, que matar a traición y aleve merece la pena de muerte -previo el arrastramiento y se ejecuta mediante la horca-; el traidor pierde el total de bienes y el aleve la mitad.

<sup>388</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113: “...Y atento a no ser los delitos que han cometido de los casos que no se debe otorgar apelacion por ser de alevosia declaraba y declaro no haber lugar de admitirse la apelacion que interpone y que se guarde cumpla y ejecute la sentencia que hoy dicho día tiene pronunciada contra los dichos Juan y Aparicio de avalos. Y asi lo proveyó declaro mando y firmo con asesor [Rúbricas] Mathias de Alegría, Justicia Mayor. Asesor letrado, Pablo Gago. Ante mi, Alonso de Pastrana, escribano Real”.

<sup>389</sup> AHESLP, FAM, 27 de Junio de 1652 Leg. 2, 3f, exp. 337.

agravios presentado ante el alcalde mayor, juez de la causa, solicita que no se ejecute la sentencia hasta que sea visto por la Real Audiencia, pues para esta fecha aun permanece vigente esta obligación<sup>390</sup>. Sin embargo el alcalde mayor manda que se lleve a cabo la ejecución a pesar de la apelación interpuesta, lo cual se hace efectivo<sup>391</sup>. La política judicial queda manifiesta en esta causa criminal; es un referente procesal en el que se justifica y demuestra la gravedad del delito; con razón y justicia prevalece el arbitrio del juez que en uso de su facultad discrecional aplica la pena legal que prima sobre la del estilo judicial.

**6.4.2.2.4 Homicidio cometido con un pistolete por un mulato libre contra un Indígena. Descripción de lo hechos.** La cuarta causa criminal es la muerte ejecutada por el mulato libre Nicolás Muñoz contra un indígena. Concurren en el proceso los delitos de heridas y disparo de arma de fuego<sup>392</sup>. **Causas y circunstancias de la comisión del delito.** La realidad dentro de la que se comete el ilícito penal es la siguiente: en cuanto al espacio, en el campo; el daño físico, hay lesión en órganos vitales- *pecho, tetillas, barriga*-; el arma que se utiliza es una pistola; el motivo es su habitual comportamiento reincidente; en la confesión niega los hechos de todos los delitos; no se invoca la embriaguez ni alguna otra circunstancia que le exima o disminuya su culpabilidad o peligrosidad.

El Derecho castellano prevé expresamente el delito de homicidio cometido con un arma en la Ley de Partidas -7, 10, 1-, así como en la Nueva Recopilación -8, 23, 15-, estableciendo la pena de muerte y alevé para el que mata o hiere con escopeta, fusil, pistolete o saeta.

La Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680 sólo se refiere a la tenencia ilegítima de armas y prohíbe por Ordenanza el que los Indígenas, negros, mestizos y personas de cualquier calidad y condición porten estoque, verdugo, espada de más de cinco cuartas de vara de cuchilla, con penas que se fijan en orden a su reincidencia: la primera vez, pago de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma; la segunda ocasión, la pena doblada y un año de destierro del lugar donde se le

---

<sup>390</sup> Como se ha dicho -apartado 3.2.2-, hasta 1664 se exime a los jueces de la remisión a la Real Audiencia.

<sup>391</sup> *Ídem*, f. 2<sup>te</sup>, "...y vista por su merced mandó que sin embargo de la apelación interpuesta por el defensor cumpla y Ejecute la sentencia en esta causa de muerte contra Francisco Jacobo indio..."

<sup>392</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio calificado -aleve- con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos.

tomare y fuese vecino; la pena pecuniaria y las armas se aplican al juez o al alguacil que les aprehenda<sup>393</sup>. No se incluyen en ella a los pistoletes.

Es la misma Recopilación indiana -7, 5, 15- la que prohíbe a los negros y moros la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día y de noche. Determina una pena agravada por la reiteración del delito: la primera vez, pérdida de ellas y se aplican al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez además de perderlas, cárcel por diez días y por la tercera, pérdida del arma; si fuese esclavo, cien azotes; si es libre, destierro perpetuo de la Provincia. Los formularios indianos: *El libro de los principales rudimentos*<sup>394</sup> y *Un formulario de causas criminales*<sup>395</sup>, no hacen mención específica al homicidio que se comete con armas.

En la práctica criminal de San Luis Potosí se le impone al mulato libre responsable de este delito de homicidio las penas de: 1. Ocho años de servicio personal en un mortero de esta jurisdicción y de la ciudad de Zacatecas para que en ellos sirva con prisiones; el pago que se le haga por su servicio será aplicado a las costas personales, procesales y el pago a la Real Cámara de su majestad. 2. Destierro preciso de la jurisdicción potosina en un contorno de 20 leguas. 3. Que no las quebrante *so pena* de la vida.

Constituye la decisión judicial un ejemplo de interpretación en donde a falta de una ley especial indiana se acude a la supletoria castellana que regula el homicidio cometido con un arma pero aplicando en materia de la penalidad, aquella disposición que le implica un mayor beneficio al reo –principio *pro-homine*–: se extrae por el juez el espíritu de la ley al confrontarla con los hechos y en uso de su facultad discrecional, arbitra y determina la pena más benigna, desaplicando la pena legal del homicidio doloso –muerte- e imponiendo la que marca el estilo judicial vigente para este ilícito –*servicio personal*–. Es decir, aplica las disposiciones legales castellana e indiana: aquella que prohíbe el uso de pistoletes y castiga el homicidio cometido con ellos –Ley de Partidas- con pena de muerte; la indiana que prescribe para la reincidencia en la portación de armas la pena de *destierro perpetuo* de la provincia. La condición social de *indígena* de la víctima y la de mulato del delincuente, no es circunstancia -en esta época en que se comete el delito- que contribuya al establecimiento de una pena mayor y

---

<sup>393</sup> R.I. 7, 8, 9. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se localiza en 4, 6, 19: Con redacción y contenido muy similar se regula la portación y uso ilícito de las armas prohibidas que ahí se describen para toda persona de cualquier condición y calidad, señalándose las mismas penas que aparecen en la Recopilación de Indias de 1680.

<sup>394</sup> Charles Cutter, *op. cit.*

<sup>395</sup> Susana García León, *op. cit.*

conjuntamente con la del servicio personal, ya que es hasta la vigencia de la Recopilación indiana de 1680, cuando los delitos cometidos contra los Indígenas se castigan con mayor rigor que los realizados en contra de los españoles<sup>396</sup>.

La intensión manifestada por aquél al utilizar conscientemente un instrumento dirigido a cometer un delito; el lugar de su comisión; el resultado de la conducta y la muerte de la víctima. Es indudable que el delincuente manifieste peligrosidad y alevosía a través del uso de cualquier arma y aun cuando no se encuentre previsto en la disposición indiana el delito de homicidio cometido con arma, el juez aplica el Derecho Castellano supletorio, pero es a través del estilo judicial indiano como define la pena. Toma en consideración, ante todo, el estado de peligro y la amenaza que con ella se infiere a la víctima. Se está en presencia de una causa grave que justifica racional, equitativa, prudente y coherentemente el uso del arbitrio judicial para poder hacer justicia a través del establecimiento de una pena rigurosa: servicio personal y destierro.

La legislación castellana contiene la regulación general sobre el destierro, pena que se aplica en Castilla y supletoriamente en Indias. A ella se refiere Pedro Ortego Gil<sup>397</sup>, el que hace mención a sus antecedentes desde el Derecho romano. En esta causa criminal no hay remisión a un asesor letrado.

**6.4.2.2.5 Muerte ejecutada con un cuchillo por un indígena contra otro indígena.** Una quinta causa criminal sobre homicidio calificado por el empleo de un arma con heridas causadas a la víctima por la espalda se suscita en 1681 entre indígenas; cometiéndose el delito bajo las siguientes circunstancias de ejecución<sup>398</sup>: a las diez de la noche; en el campo; el daño físico que se produce a la víctima son las heridas inferidas en la espalda y los riñones en el lado derecho, las que parecen de machete con cuchillo ancho; el motivo: las palabras deshonestas. En la confesión el reo niega los hechos y el estado de embriaguez no se hace valer.

---

<sup>396</sup> Recopilación de Indias, 6, 10, 3. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 7, 15, 1, sin embargo esta circunstancia que agrava la penalidad no se prevé.

<sup>397</sup> “La Real pragmática de los Reyes Católicos de 22 de junio de 1497 (R. 8, 24, 1) prescribe: “Los condenados a las minas o a destierro a algún isla, lo fueran para La Española –por la necesidad de poblar los territorios recién conquistados, más que por razones estrictamente punitivas-, estableciéndose un sistema de conmutación de penas que las disminuyen por la sola circunstancia de cumplirse en las Indias. Así los desterrados a perpetuidad en los Reinos de Castilla, sólo cumplirán en la Española diez años; los desterrados fuera de los reinos castellanos, en la isla solo cumplirán la mitad del tiempo señalado, (Ortego Gil, Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena”, *op. cit.*, pp. 275-281: D. 48, 19, 4; y 48, 19, 8 y 7. Partidas 7, 31, 10. Ordenamiento de Alcalá, 20, 14).

<sup>398</sup> AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio calificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena. Fallo condenatorio con pena de muerte, revocada en apelación y en súplica.

Las Leyes de Partidas regulan, lo que debe entenderse por *aleve*<sup>399</sup>. La Nueva Recopilación de Castilla prevé, como ya se ha mencionado, que matar a traición y alevé merece la pena de muerte -previo el arrastramiento y se ejecuta mediante la horca-; el traidor pierde el total de bienes y el alevé la mitad<sup>400</sup>.

La Recopilación indiana de 1680 legisla en materia de armas, fijando las penas ya antes descritas<sup>401</sup>. Sin embargo, el arma instrumento del delito no se incluye en dicha Ordenanza indiana. Si en cambio otra Ordenanza de 1583 establece<sup>402</sup>: la prohibición para los Indios, negros y negras, mulatos y mulatas, esclavos o libres, de traer cuchillos carniceros con punta. La pena es de cien azotes y obraje por dos meses con prisiones, si es libre; si es esclavo, la misma pena con prisiones de dos meses que ejecutará su amo.

El fallo se pronuncia con el dictamen del asesor letrado Bernabé de Ventura Guido, sin que aparezca en el documento de Archivo su transcripción. ¿Cuál es la pena que se impone por el tribunal potosino?

En conclusión, en esta causa potosina se aplica la pena legal de muerte por horca en primera Instancia. Sin embargo la sentencia pronunciada en segunda instancia de apelación revoca ésta por la del servicio personal, la que es determinada por los Alcaldes del Crimen con fundamento en el estilo judicial, misma que ha sido aplicada en otras causas criminales potosinas sobre homicidio -parricidio<sup>403</sup> y ejecutado con arma<sup>404</sup>. Nuevamente la Real Audiencia funciona a través de la apelación como un controlador del estilo judicial, ya que corrige el fallo del juez de primera instancia y aplica la sanción preestablecida para este delito -homicidio con arma-.

Posteriormente la súplica interpuesta por el reo por conducto de su representante legal y en la cual se aumenta la duración de la pena de servicio personal, permite a la Real Audiencia nuevamente re-interpretar la norma jurídica y el contexto de ejecución del delito; ejerciendo un control sobre el mismo criterio del juez de apelación. Se lleva a cabo un doble control sobre el arbitrio del juez de primera instancia que ha inaplicado el estilo judicial.

---

<sup>399</sup> 7, 2, 1.

<sup>400</sup> N.R, 8, 23, 10.

<sup>401</sup> *Supra*, apartado 3.2.4.

<sup>402</sup> 17 de junio, en Eusebio Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España*, p. 72,

<sup>403</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 715: Recurso de súplica que confirma el fallo de primera instancia, respetando los diez años de obraje como pena: "...por haber herido a Joseph de la Cruz y muerto a su padre Mateo Lazaro...". Sólo se añade la reparación del daño espiritual mediante misas por el alma del difunto.

<sup>404</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio calificado -aleve- con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos. AHESLP, FAM, 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715.

**6.4.2.2.6 Homicidio doloso o torticero con un cuchillo contra una autoridad indígena.** Acontece en 1702 y se comete por un Indígena; se cualifica por las armas empleadas y por ser la víctima una autoridad de justicia ejecutora también indígena: el alguacil mayor del Pueblo de Santa María del Río<sup>405</sup>. El reo alega que no vio la vara de la Real Justicia y pensó que era un hombre de mal vivir cuando le ordenó se detuviese<sup>406</sup>. Las circunstancias en que se comete el delito son: la hora, de noche; el lugar, en la calle; el daño físico, en la cabeza –*olla*–; el arma, con un cuchillo; el motivo fue la resistencia a la aprehensión por el ahora reo; en la confesión éste acepta los hechos pero reitera que no vio la vara de la justicia.

La Ley de Partidas consagra para las deshonras recibidas la moderación o aumento de la pena en atención a que sean leves o graves, así como a la jerarquía judicial de sus oficiales. El juzgador debe determinarla de acuerdo a cada caso concreto<sup>407</sup>.

El Ordenamiento de Alcalá<sup>408</sup>, supera el arbitrio del juzgador manifestado en las Partidas y determina las penas aplicables: pena de muerte, destierro, pérdida de los bienes, tomando en cuenta sí el oficial de justicia ofendido es de jerarquía superior o inferior. El cometido contra un oficial superior implica una muerte alevosa. La Nueva Recopilación mantiene el contenido del anterior ordenamiento y establece penas concretas que se aplican tomando en cuenta la calidad del funcionario, si actúa dentro

---

<sup>405</sup> AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456.

<sup>406</sup> La Recopilación de las Indias previene -5, 2, 11-: “Mandamos a los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores, y sus Tenientes, que traigan en su mano la vara de nuestra Real Justicia, y no salgan en publico sin ella, pues es la insignia por la qual son conocidos los Juezes, a quien han de acudir las artes a pedirla, para que se les administre igualmente, y oigan à todos con benignidad: de manera, que sin impedimento sean desagraviados, y fácilmente la consigan...”. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 6, 1, 8, en el mismo sentido.

<sup>407</sup> Partidas 7, 9, 20: “Et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, [deshonras] que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: asi que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.

Partidas. 7, 9, 21: “Cierta pena, nin cierta emienda non podemos establecer en razon de las emiendas que deven fazer los unos a los otros por los tuertos, e las desonrras que son fechas entre ellos: porque en una desonrra mesma non puede venir yqual pena, nin yqual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta que avian: porque las personas, e los fechos dellas non son contados por yguales...”

<sup>408</sup> O.A 10, leyes 10 y 14, regula los delitos cometidos en contra de la justicia: “Como deben ser guardados los oficiales de nuestra Corte, é los del nuestro Consejo de non ir ninguno contra ellos”, de manera que en el caso de que se produjera la muerte violenta de alguno de ellos el delincuente es declarado alevoso y se le debe aplicar la pena de muerte junto con la pérdida de la totalidad de sus bienes. Si el hecho delictivo se dirige contra los oficiales de justicia inferior las sanciones aplicables a juicio del juez son: la pena capital, la pérdida de la mitad de los bienes y el destierro durante un espacio de tiempo de diez años.

de su función pública o fuera de ella. Por lo que la ley admite la posibilidad de que el juzgador pueda imponer una pena más severa “*conforme a la calidad del hecho, y de las personas*” aunque siempre actuando “*con mucho cuidado*”. Esto último permite el ejercicio de la facultad discrecional del juez previsto en la ley; la determinación de la pena deberá fijarla dentro de los estándares legales quedando sujeta a su prudencia, a sus razones justas y a partir de la valoración de los hechos<sup>409</sup>.

La pena impuesta en la causa criminal en San Luis Potosí está fundamentada en la legislación castellana: 1. La muerte por horca. 2. La vergüenza pública. 3. La ejecución se hará con previa consulta a la Real Audiencia. La facultad discrecional del juez le permite, por la gravedad del delito, la adición de la pena de vergüenza pública, la que implica un aumento de la sanción. El fallo se dicta con el dictamen del asesor letrado Licenciado de Rivera, sin que aparezca en el documento de Archivo la transcripción del dictamen.

En esta sentencia se manda que se consulte a la Real Audiencia antes de la ejecución de la pena de muerte por horca; no consta en el pleito criminal la remisión ordenada ni la diligencia de la ejecución de la pena. Sin embargo en 1664 se releva a los jueces de esta obligación<sup>410</sup>, por lo cual el juez no incurre en ilegalidad alguna.

**6.4.2.2.7 Homicidio cometido con arma de hierro por un indígena contra otro indígena.** Otra causa criminal sobre homicidio cualificado por el arma empleada tiene lugar entre indígenas en 1715<sup>411</sup>. El reo inmediatamente a la comisión del delito se refugia en un Convento, pero días después lo aprehenden el gobernador y los alcaldes indígenas de Santa Catarina del Río Verde al tener conocimiento del momento en que sale del Convento. En su confesión el reo alega que cuando estaba borracho de pulque le dio una herida a la víctima y que además fue en legítima defensa. No se prueba ninguna

---

<sup>409</sup> N. R. 8, 22, 4: Esto se traduce en que si a algún oficial de los mencionados se le prende o resulta muerto, el acusado pierde la mitad de sus bienes y sufre el rigor de la pena de muerte; mientras que si el daño causado son heridas debería salir desterrado durante diez años y también pierde la mitad de sus bienes. Estas penas se endurecen cuando los mencionados oficiales de justicia actúan por comisión de los oficiales mayores en las villas en el momento de desencadenarse los acontecimientos, ya que si se produce la muerte de alguno de ellos la pena que se debe aplicar era la capital junto con el abono de una cantidad que asciende a seiscientos maravedíes; mientras que por haber sufrido varias heridas o habérsele prendido la sanción es el destierro durante dos años y el pago de mil maravedíes.

<sup>410</sup> Cfr. supra -apartado 3.2.2.-: se determina en este año por el rey Felipe IV, que las penas se ejecuten aunque no se haga esta remisión y en la forma que determinen las leyes por los inconvenientes que de esta práctica resulta al conducir a la impunidad de los delitos, Recopilación de las Indias 7, 8, 16.

<sup>411</sup> AHESLP, FAM, 29 de mayo de 1715, 48f, exp. 490: Heridas inferidas en la boca del estómago “...con arma de hierro cortante de dos dedos de ancho y *le salían las tripas...*”; los testigos dijeron que fue Jorge García Indio. Pena de primera Instancia conforme al estilo judicial: servicio personal por seis años, la que es confirmada en todo por la Real Audiencia.



de estas dos circunstancias y a pesar de que el querellante se desiste, el proceso continúa de oficio por la Real Justicia en virtud de la alevosía y la gravedad en la agresión al haber empleado un arma de hierro.

Declarada conclusa la causa se remite al asesor letrado licenciado Don Juan Ximénez, Abogado de la Real Audiencia y vecino de la Ciudad de México, sin que conste en el proceso su dictamen. En el fallo se le imponen las siguientes penas: 1. Servicio personal en obraje por seis años, si los quebranta los cumplirá doblados. 2. De su salario, veinticinco pesos para misas por el alma de la víctima. 3. Veinticinco pesos para la viuda. 4. La cantidad restante aplicada por tercias partes para el juez, Cámara Real y gastos de justicia. 5. El pago de costas. Asimismo se prescribe que no se ejecute hasta que se dé cuenta al Presidente de la Real Audiencia y la Sala del Crimen.

Se remite a este Tribunal la sentencia, el que la confirma ratificando la duración de la pena y sólo se establecen las costas por veintiséis pesos: veinte para la Real Justicia de San Luis Potosí y seis para la Corte.

Como se ha venido señalado, la legislación real a través de las Leyes de Partidas y de la Nueva Recopilación determina la pena de muerte para este homicidio cometido con un arma<sup>412</sup>. El denominador común en esta normatividad es la ventaja manifestada por el delincuente sobre la víctima a través del arma de hierro en virtud de la fuerza que se ejerce sobre ella, la asechanza, o bien la conciencia de que provocará la muerte.

La Recopilación indiana de 1680 sólo enumera las armas prohibidas para los Indígenas, como ya se ha mencionado anteriormente<sup>413</sup>, sin prever el delito de homicidio cometido con un arma. Por lo que se aplica el Derecho castellano supletorio en las Indias.

El resultado en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí es la aplicación de una pena arbitral sobre la legal de muerte. Hay similitud con las penas impuestas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en relación a las tres causas criminales que anteriormente se han comentado en este mismo rubro, en las cuales la sanción que

---

<sup>412</sup> Part. 7, 10, 1 y N. R. 8, 23, 15.

O. A. 22, 2: prevé la pena de muerte: En algunas Ciudades, Villas é logares de nuestros Regnos es fuero, é costumbre, que aquel, que matare á otro en pelea, que le den por enemigo de los parientes, é peche el Omecillo, é que non aya pena de muerte; por esto se atrevian los omes a matar. Por ende establecemos, que qualquier que matare á otro, aunque lo mate en pelea, que muera por ello, salvo si lo matare en defendiendose, ó oviese por sí alguna raçon derecha de aquellas que el derecho pone porque non debe aver pena de muerte”.

N. R. 8, 23, 2, “Que los que hirieren sobre assechanças, mueran por ello”; y; N. R. 8, 23, 3: “Del que matare a otro, que muera por ello, aunque sea en pelea, salvo si fuere defendiendose”.

<sup>413</sup> R.I. 7, 8, 9.

aparece como denominador común es el *servicio personal*, la que ha sido determinada por la propia Real Audiencia, confirmándose además este estilo para la jurisdicción potosina mediante los fallos de apelación. Sólo es diferente en todas estas causas la cuantía de la sanción, la que se ve moderada por el juzgador en ejercicio de su facultad discrecional en virtud de las circunstancias de comisión del delito y las personales de la víctima y del reo.

**6.4.2.2.8 Homicidio doloso entre indígenas probablemente con armas.** Su clasificación como intencional se determina por la pena impuesta en vista de contarse documentalmente solo con la sentencia. Se ubica en 1740 en un fallo de apelación que revoca la sentencia de primera instancia, en la que se impone solamente una pena pecuniaria de ciento cincuenta pesos que se aplica para misas del difunto, la Real Cámara y el pago de las costas<sup>414</sup>. La Real Audiencia al revocar la sentencia le impone al reo un servicio personal de cuatro años, es decir, agrava la pena y reduce a doce pesos la pena pecuniaria, la que aplica para las misas del difunto<sup>415</sup>.

No se posee otra información sobre las circunstancias de la comisión del delito o las personales del agresor y víctima. A través de la pena impuesta por la Real Audiencia –Alcaldes del Crimen– se hace una aproximación al delito de homicidio que ha cometido el reo, pudiéndose estimar que se trata de un homicidio doloso o torticero posiblemente cualificado en razón de la duración de cuatro años del servicio personal<sup>416</sup>.

**6.4.2.2.9. Homicidio con arma cometido por un mulato libre contra un indígena.** Este pleito criminal se produce en 1747<sup>417</sup> por el mulato libre Antonio de los Reyes, a quien se tiene preso en la cárcel publica por haber muerto de una puñalada a Ignacio de la Cruz. No se posee otra información sobre las circunstancias de la comisión del delito ni de las personales del agresor ni de la víctima. A través de la pena señalada en primera

---

<sup>414</sup> AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782.

<sup>415</sup> *Idem*: "...En la Ciudad de Mexico a veinte y seis dias del mes de Septiembre de Mill Setecientos y, Cuarenta años los Señores Alcaldes del Crimen de la Audiencia Real de esta Corte, presente el Señor Fiscal habiendo visto los autos que remitió a ella la Justicia de San Luis Potosí Fulminados de oficio, contra Cayetano Balderas Indio, preso en su Carcel, por culpado en la muerte de Felipe de la Vega, y lo demas. La Sentencia que con parecer de Asesor pronuncio la Justicia Condenando a el dicho Reo, en ciento y cincuenta pesos para misas Real Camara, y costas, lo pedido por el señor Fiscal en su escripto de veinte y cuatro del corriente, con lo demás, que son los autos, se tuvo Presente, y ver convino=Dijeron, que revocaban y revocaron la referida sentencia; y condenaban y condenaron al dicho Cayetano Balderas, a que Su trabajo personal sea vendido en obraje por tiempo de cuatro año. Cuyo procedido aplicaban y aplicaron por tercias, Real Camara Gastos de estrados, y Real Justicia de esta Real Sala, d educidos doce pesos y medio, para veinte y cinco misas por el alma de dicho Cayetano, y las costas que por arancel se tasaren...".

<sup>416</sup> La misma pena se aplica en otra causa criminal sobre homicidio doloso cometido a través de un arma. Cfr., AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750.

<sup>417</sup> AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821: homicidio, segunda Instancia, fallo revocatorio que aumenta la pena impuesta en primera Instancia.

y segunda Instancia por la Real Audiencia se puede hacer una aproximación al delito de homicidio que ha cometido el reo, pudiéndose estimar que se trata de un homicidio doloso o torticero probablemente cualificado, ya que la pena dictada en la sentencia es equivalente a la de otros pleitos ejecutados en circunstancias semejantes, desaplicando la pena de muerte en virtud de las circunstancias del delito.

La condena impuesta en los tribunales potosinos es en primera Instancia<sup>418</sup>: 1. La vergüenza pública. 2. Doscientos azotes que se le darán en forma de justicia por las calles públicas y acostumbradas de ella con él cuchillo colgando al cuello. 3. Cinco años de servicio personal en obraje, cuyo producto se aplica a la Real Sala, a donde se pide se dé cuenta antes de su ejecución. En segunda Instancia la Real Audiencia revoca la sentencia y en su motivación argumenta el ilegal modo de proceder del juez de primera instancia, sugiriendo a los juzgadores que recurran a los asesores letrados: “...se le aperciba a dicha Justicia consulte con asesor para el seguimiento y sustanciación de las causas en forma y so la pena de doscientos pesos...”. Mediante su arbitrio judicial los Alcaldes del Crimen mantienen una pena diferente a la legal de muerte y solo aumentan la duración del servicio personal a seis años; suprimen los doscientos azotes y reducen a doce pesos y cuatro reales la multa, la que es destinada a veinticinco misas por el alma del difunto<sup>419</sup>.

Nuevamente se observa el control del estilo por la Real Audiencia a través de la apelación respecto al ejercicio del arbitrio judicial por el juez de primera instancia, en la que los Alcaldes del crimen corrigen la pena impuesta por el alcalde mayor aumentando el servicio personal por un año más y restituyendo, con ello, el estilo judicial de la pena con una duración de seis años en coincidencia con las causas criminales que preceden a ésta que se comenta.

**6.4.2.2.10 Homicidio cometido con un arma desconocida por un indígena contra otro.** Esta causa criminal que se ubica dentro de la especie de homicidios dolosos es el ejecutado con un arma en 1749 por Felipe de Santiago, indígena<sup>420</sup>. El documento no

---

<sup>418</sup> *Idem*, f. 1fte: “...doscientos azotes que se le dieron en forma de justicia por las calles publicas, y acostumbradas ella con él cuchillo colgando al Cuello. Y en cinco años de servicio y un obraje, cuyo producto aplico a la distribucion de esta Real Sala...”.

<sup>419</sup> *Idem*., f. 1 vta. “... que vista la mencionada sentencia con los autos de la materia sin embargo del irregular modo de proceder del expresado Alcalde mayor, debemos condenar y condenamos al expresado Antonio de los Reyes en seis años de servicio personal en un obraje, cuyo procedido aplicamos por tercias partes Real Camara y Gastos de Justicia, y estrados de esta Real Sala deducidas las costas de la causa, y doce pesos y cuatro reales para veinte y cinco misas por el alma del difunto...”.

<sup>420</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750: segunda Instancia cuyo fallo revoca el de primera instancia con sustitución de la pena y aumento de la duración del obraje de cuatro a seis años; se suprime la reparación de las curaciones de la víctima. Se impone pena de cien azotes por la embriaguez

contiene información sobre las circunstancias de comisión del delito pues solamente lo integran los fallos de primera y segunda instancia. De tal manera que a través de la pena se deduce la categoría del homicidio. Sólo se conocen como circunstancias de comisión del delito las siguientes: los sujetos activo y pasivo son indígenas; el delito se comete en estado de embriaguez, la que es procesalmente comprobada.

La legislación castellana a través de las Partidas y de la Nueva Recopilación establece para el homicidio doloso la pena de muerte como se ha dicho. Sin embargo, el factor embriaguez puede ser determinante para clasificar a este delito como homicidio culposo, en virtud de la ausencia de consciencia en su autor y por lo tanto, de intensión en el presunto responsable para la comisión del hecho delictivo.

Se señala en la Ley de Partidas que la pena que corresponde al homicidio culposo es la de destierro a una isla durante cinco años y se adiciona, posteriormente, por la Nueva Recopilación con una pena pecuniaria cuyo monto queda al arbitrio del juzgador<sup>421</sup>.

El juez en la Alcaldía Mayor potosina impone las penas, en primera. Instancia: 1. La venta del servicio personal por cuatro años. 2. El pago del entierro y curaciones. 4. Veinticinco misas por el alma del difunto. Se manda que esas sanciones no se ejecuten antes de dar cuenta a la Real Sala.

En segunda Instancia se le señalan al reo penas de: 1. Vergüenza pública. 2. Cien azotes por la embriaguez. 3. Venta del servicio personal por seis años cuyo procedido se aplica por tercias partes a la Real Cámara, gastos de justicia y estrados de la Real Sala. 4. Doce pesos y medio que se deducen para veinticinco misas por el alma del difunto. 5. El pago de las costas de la causa.

Se trata de las mismas penas impuestas para los homicidios dolosos cometidos con armas y que han sido analizados anteriormente. Con ello se demuestra que la embriaguez no lo convierte, en este caso, en delito culposo por la ausencia de consciencia en la comisión del delito. Puede suceder también que se haya determinado por la Real Audiencia un estilo judicial para que en los casos en donde la embriaguez sea probada plenamente se aplique la pena que corresponde a un delito de homicidio

---

del reo, no siendo aun en este año en la Nueva España conducta punible sino hasta 1765. Sin embargo existen antecedentes legislativos de su castigo en las Recopilaciones indianas de Antonio de León Pinelo - 6, 17,4, - y la de 1680, 7, 7, 14-, ya se prevé un castigo para los indígenas que se encuentren en estado de embriaguez por consumir vino de los estimados prohibidos: con sanción de prisión y una arbitral que prohíbe la de servicio de los indígenas.

<sup>421</sup> Cfr., la legislación real que penaliza el homicidio culposo en las causas criminales que posteriormente se analizará infra, apartado 5.0.

culposo en virtud de que la intensión consciente de cometer el ilícito se destruya por la inexistencia de discernimiento en el autor del delito<sup>422</sup>.

Aunque cabe destacarse que en este caso concreto la embriaguez es entendida procesalmente de diferente manera a las otras causas criminales aquí analizadas: se hace hincapié expresamente en el fallo de apelación de la Real Audiencia al señalar al reo por la embriaguez la pena de cien azotes, cuando en la práctica judicial novohispana hasta este momento dicha circunstancia sólo modificaba la pena, o hasta en ciertos casos la excluía; pero en ninguna otra causa criminal se había sancionado hasta entonces la embriaguez como un delito autónomo. Constituye el primer caso penal en San Luis Potosí en donde esta conducta directa y expresamente se sanciona antes de su consideración legal en la Nueva España como delito autónomo, lo que ocurre hasta 1765<sup>423</sup>. Aunque es importante mencionar que la Recopilación indiana de Antonio de León Pinelo -6, 17, 4-, así como la Recopilación de Lees de Indias de 1680 -7, 7, 14-, ya prevén el castigo para los indígenas que hayan bebido vino -de los considerados prohibidos- y que se encuentren en prisión: la imposición de una pena arbitral, excepto *a que sirvan*<sup>424</sup>.

Esta Real Audiencia interpreta la norma legal dentro del contexto procesal, pero también tutela el estilo judicial por ella impuesto controlando el arbitrio del juez manifestado en la sentencia de primera instancia con un incremento a la pena y acumulando una conducta ilícita a la que le señala una sanción: la embriaguez.

---

<sup>422</sup> Sobre los homicidios dolosos cometidos en estado de embriaguez y su consideración como culposos, así como la calidad de delito de la embriaguez en la Nueva España, consúltese: J. Sánchez-Arcilla Bernal, “La administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial I. La punición de la embriaguez en los libros de Reos”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n°. 7, Madrid, 2000, pp. 309-453 (en concreto p. 359).

<sup>423</sup> Se verá más adelante como el estado de embriaguez determina la disminución de la pena y en otros casos como en este que se analiza, se sanciona como conducta ilícita autónoma, no obstante que lo legalmente prohibido es la venta de vino pero no su consumo sino hasta 1765, infra., apartados: 4.1 y 5.1.

AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750: “...es de revocar y revocamos, y debemos mandar mandamos que a el dicho Felipe de Santiago, *por la embriaguez que se le den cien azotes en forma de justicia* por las calles publicas y acostumbradas de dicha Ciudad, y su trabajo y servicio personal se venda y remate en un obraje por tiempo de seis años, cuyo procedido aplicamos por tercias partes Real Camara gastos de justicia y estrados de esta Real Sala deducidos doce pesos y medio para veinte y cinco misas por el alma del difunto, y las costas de la causa que se tasare conforme a el arancel: y por esta nuestra sentencia definitiva asi lo pronunciamos mandamos y firmamos, la cual se guarde y cumpla y ejecute sin embargo de cuales quiera suplicacion que de ellas se interponga...”.

<sup>424</sup> “Si estuvieren presos indios por borrachos, aunque sea por tercera persona, quarta y mas vezes, sean castigados como mejor pareziere, pero por la dicha causa de ninguna manera sean condenados a que sirvan y lo mismo se haga con los que estuvieren presos por amañebados, sin embargo de qualesquier ordenanza...”.

**6.4.2.2.11 Homicidio cometido sin armas por mulatos libres contra una víctima español.** Se cuenta solamente con un pleito criminal en donde el homicidio se comete por dos mulatos libres contra un español sin que se utilice un arma como instrumento de su ejecución. En el documento de archivo no existe información sobre las circunstancias de comisión del delito que permita determinar su categoría con una mayor precisión.

Data de 1737 y por la pena impuesta se identifica su naturaleza como doloso<sup>425</sup>. Sólo se cuenta con la remisión para su consulta a la Real Audiencia del fallo de primera instancia pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad.

La pena impuesta por este juez de primera instancia es: 1. La venta del servicio personal en obraje por ocho años. 2. Su procedido aplicado por tercias partes a la Real Cámara, gastos de estrados y justicia. 3. Veinticinco misas por el alma del difunto. Al otro reo se le absuelve.

La elevada duración del servicio personal por ocho años hace pensar que se trata de un homicidio doloso en el que concurren circunstancias muy graves que aumentan la penalidad, si se le compara con las penas más benignas impuestas en otros homicidios intencionales.

### **6.4.3 EL ARBITRIO JUDICIAL EN EL DELITO DE PARRICIDIO**

Se cuenta con cuatro pleitos sobre el delito de parricidio en los que se ven implicados agresores y víctimas de variadas calidades sociales: criollos, indígenas, españoles. La categoría de parricidio lo otorga la Ley de Partidas, la que toma como fundamento el grado de parentesco del delincuente con su víctima para la integración del delito<sup>426</sup>. La legislación real impone a través de las Partidas para el parricida la pena de muerte e infamante del *culleum*, la que se reitera por la doctrina y los prácticos del

---

<sup>425</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1737, 5f, exp. 793: consulta a Real Audiencia sobre un fallo de primera instancia por el delito de homicidio pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad.

<sup>426</sup> 7, 8, 12: “Si el padre matare al fijo, o el fijo al padre, o el avuelo al nieto, o el nieto al avuelo, o a su visavuelo, o alguno dellos a el, o el hermano al hermano, o el tio a su sobrino, o el sobrino al tio, o el marido, a su muger, o la muger a su marido, o el suegro o la suegra a su yerno o a su nuera o el yerno, o la nuera a su suegro, o a su suegra, o el padrastra, o la madrastra, o el aforrado al que lo aforro. Qualquier dellos que mate a otro a tuerto con armas, o con yervas paladinamente, o encubierto, mandaron los Emperadores; e los sabios antiguos que este a tal que fizo esta enemiga que sea açotado publicamente ante todos, e desi que lo metan en un saco de cuero, e que encierren con el un can, e un gallo, e una culebra, e un ximio, e despues que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosas la boca del saco, e lancen los en la mar, o en el rio que fuere mas cerca de aquel lugar do acaeciére”.

Derecho<sup>427</sup>. Asimismo, la Nueva Recopilación -8, 23, 10- mantiene dicha pena, pero la agrava con el arrastramiento previo y muerte por horca, además de la pérdida de la mitad de los bienes para el alevé y para el traidor la totalidad.

La Recopilación de Leyes de las Indias de 1680 en el *Título ocho, de los delitos y penas*, no contiene disposiciones que regulen el parricidio. *El Libro de los principales rudimentos* establece que el *parricidio* es la muerte de la suegra por su yerno, o de éste por ella por el parentesco de *sucesión o ascend.a* que tienen entre sí en primer grado de afinidad. Nada dice respecto a la pena<sup>428</sup>. Distingue al *patricida*, el que mata a su padre; al *fratricida*, el que mata a su hermano y al *uxoricida*, el que mata a su mujer. En el mismo sentido *Un Formulario indiano de causas criminales*<sup>429</sup> lo define como “...*el que mata a su padre...*”.

**6.4.3.1 Maltratamiento de obra con resultado de muerte y ejecutados por un cónyuge contra el otro**

**6.4.3.1.1 Muerte de la esposa por el marido.** El primer caso ocurre en 1657<sup>430</sup>, se ejecuta por el marido criollo contra su mujer indígena. Las circunstancias de la comisión del delito que serán apreciadas por el juez para la determinación de la pena son las siguientes: se lleva a cabo por la tarde dentro de una habitación en la casa conyugal en el Barrio de San Sebastián. El reo amarra de las manos a su mujer, la cuelga de una viga y la azota, resultando con heridas en todo el cuerpo. Utiliza como instrumento del delito un látigo y una cuerda con la que la ata a la viga. En sus declaraciones manifiesta el reo que la causa del delito ha sido la desobediencia, ya que la víctima se ausentó con su familia. En la confesión niega los hechos y afirma que la mujer murió de una *enfermedad de madre*. Asimismo manifiesta ante el juez su estado de embriaguez y para probarla presenta testigos que la acreditan. Por lo que se refiere a la legislación aplicable a este caso:

Las Leyes de Partidas establecen la imposición de la pena del “culleum” no sólo para los autores materiales de un parricidio, sino también para sus posibles inductores y el resto de los participantes<sup>431</sup>. La Nueva Recopilación -8, 23, 10- prevé que matar a

---

<sup>427</sup> Marco A. Gutiérrez aporta los antecedentes históricos sobre esta pena de muerte e infamante desde la Ley de las XII tablas, la que posteriormente se incluye en las Leyes de Partidas, describiendo su ejecución en ambos sistemas, (*Práctica criminal de España*, op. cit., p. 43).

<sup>428</sup> Op. cit, p. 33 y 34.

<sup>429</sup> Susana García León, op. cit, nº. [28], [29], [30], p. 125

<sup>430</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302: delito de maltrato de obra con resultado de muerte contra la esposa.

<sup>431</sup> Part. 7, 8, 12.

traición y aleve merece pena de muerte por horca, previo su arrastramiento y conforme a ellas el traidor pierde el total de bienes y el aleve la mitad.

La Recopilación de Indias de 1680 no contiene normativa sobre este delito. El Libro de los Principales rudimentos<sup>432</sup> denomina *uxoricida*, al que mata a su mujer, sin señalar la pena que le corresponda. De la misma forma se trata este delito en el *Formulario indiano de causas criminales*<sup>433</sup>.

El juez declara conclusa la causa y en estado de sentencia y la remite al Licenciado Juan Ruiz asesor letrado para que la vea y determine con seis pesos de asesoría. No se incluye en la causa criminal el proyecto del dictamen solo el fallo.

Las penas asignadas por el juez en la Alcaldía Mayor potosina son: 1. La vergüenza pública: “...sacado de la cárcel, sea llevado por las calles públicas y principales de la ciudad...”. 2. Doscientos azotes. 3. Servicio personal a subasta por tres años. 4. Cincuenta pesos de oro común, aplicados a la Real Cámara y gastos de justicia. 5. Diez pesos para misas de la difunta. 6. Pago de las costas procesales; 7. El incumplimiento del pago de la condena conlleva a que el sentenciado se entregue con prisiones a otra persona, la que pagará por él<sup>434</sup>.

Por lo tanto, la pena impuesta por el juez no es la pena legal prevista en las Partidas, es decir, los azotes y la pena de muerte e infamante del *culleum*; sino otra sanción menor fundamentada probablemente en la embriaguez del reo que ha sido demostrada con los testigos, la que excluye el reproche de la conducta en su autor por la ausencia de conciencia plena en la comisión del delito. Probablemente el juzgador, asimismo, pondera el género mujer de la víctima y la ejecución del homicidio dentro de la casa conyugal, lo que implica la integración de un delito cualificado por el estado de indefensión de la esposa, lo que le impide al juez el eximirle plenamente de la responsabilidad por existir pruebas fehacientes que demuestran la comisión del delito. En este caso concreto la embriaguez opera como el factor que impide la aplicación de la pena de muerte, dada la atrocidad del delito, pero no excluye la imposición de un severo castigo para el homicida. No se interpone apelación.

---

<sup>432</sup> Charles R. Cutter, *El libro de los principales rudimentos...*, op. cit., p. 34.

<sup>433</sup> Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, op. cit., p. 125.

<sup>434</sup> AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302: delito de maltrato de obra contra la esposa: “...y dentro de cinco días de la notificación el Dicho Lucas Miguel o su defensor en su nombre exhiban y paguen dicha condenación y costas y no lo haciendo le deposite en su persona con prisiones a la persona o minero o de otra calidad y oficio que sea que por el la pague para que personalmente le sirva el tiempo que importare su desquite a razón de cinco pesos cada un mes el cual le haga todo bueno y cristiano tratamiento y se le de testimonio para en guarda de su derecho por esta mi sentencia....”.



**6.4.3.1.2 Muerte de la esposa por su marido.** La causa criminal tiene lugar en El homicidio se comete en por el marido indígena contra su mujer indígena en 1636<sup>435</sup>.. Declara el reo que ella no lo desobedece cuando él le pide que regrese a su casa al habérsela encontrado en la calle camino al tianguis y que se niega porque *es soberbia*; él se sube a su caballo y la alcanza con una lanza por la espalda, la derriba al piso y le encaja un gorguz; la lleva herida a la casa de su madre. Posteriormente lo aprehende la Real Justicia y le hacen saber que la mujer está muerta. Las causas y circunstancias de la comisión del delito son: el reo es un Indígena de nación *Toucha*, de 55 años de edad; la mujer es una Indígena de nación *Oaxcaban*, la hora en que se ejecuta es por la tarde y en el campo; el autor del delito le infiere golpes en la cabeza y en el cuerpo; en la confesión reconoce los hechos y manifiesta que estaba en estado de embriaguez por haber ingerido *peyote* y *pulque*; los testigos de cargo declaran que era costumbre del reo maltratar a su mujer; se presenta el desistimiento por parte de los ofendidos, continuándose el proceso de oficio de la Real Justicia.

El contexto legal aplicable es el descrito en la causa criminal que antecede, siendo aplicable la Ley de Partidas. Se le impone la pena legal de muerte por horca prevista por la Nueva Recopilación -8, 23, 10-.

A pesar del estado de embriaguez con que se cometió el delito, la que se prueba procesalmente con testigos, se le aplica la pena capital. Por lo que en este pleito concreto queda demostrado que la embriaguez del procesado, dada la atrocidad del delito, no es causa que excluya la pena legal de muerte ni siquiera de su moderación. Estima seguramente el juzgador en su facultad de arbitrio, que resultaría injusto imponer la pena que determina el estilo judicial para el homicidio, aun habiendo consumiendo bebidas prohibidas –el *servicio personal*- en virtud del contexto de ejecución criminal y las circunstancias particulares del autor del delito –maltrato físico continuo- y su víctima –mujer-, que lo convierten en un delito calificado cometido con alevosía y ventaja.

---

<sup>435</sup> AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, Leg. 4, 46f exp. 380: homicidio de la mujer por su esposo. Pena de muerte sin interponer apelación.

Las penas impuestas son: 1. La pena de muerte por horca<sup>436</sup>. 2. Cincuenta pesos de oro común para la Real Cámara y treinta pesos para las Reales Cajas; 3. El pago de costas judiciales. No se apela de la sentencia.

La gravedad de los hechos justifica racionalmente la decisión judicial en la que la facultad discrecional y reconocida que tiene el juzgador frente a delitos gravísimos, le permite elegir por justicia y equidad, la pena legal y no la que marca el estilo judicial. No consta en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado.

**6.4.3.1.3 Muerte del padre indígena por su hijo indígena.** Este tercer caso de muerte es aceptada expresamente por el hijo en su confesión. Alega que fue cometida en estado de embriaguez; sin embargo ésta no fue procesalmente probada<sup>437</sup>. La cualificación del homicidio se integra por la ventaja en la agresión que se efectúa en una persona mayor de edad, así como por la calidad del parentesco entre agresor y agredido, circunstancias que lo clasifican como un parricidio. El juzgador por conducto de su asesor letrado<sup>438</sup> le impone como pena: servicio personal por diez años de obraje.

Sobre esta sanción penal de servicio personal se contiene una disposición en la Recopilación de Leyes de las Indias<sup>439</sup> que permite su aplicación a los indígenas en tanto que otra norma lo prohíbe<sup>440</sup>. Se aporta por la misma Recopilación indiana una justificación fundamentada en la prohibición de aplicar a los indígenas las penas de galeras, fronteras, destierro a Castilla, así como las penas pecuniarias por ser para ellos sumamente gravosas. Esta ley especial para las Indias aporta un criterio esencial en materia de arbitrio judicial: admite la existencia de casos en donde la ley no prevé pena

---

<sup>436</sup> *Ídem.*, “...Con una soga a la garganta, atado de pies y manos, sea puesto a caballo en una bestia de albarda y así sea llevado [a la plaza pública de esta Ciudad] y de la horca que está en ella sea colgado ...”

<sup>437</sup> AHESLP, FAM, 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715: Recurso de súplica que confirma el fallo de primera instancia, respeta los diez años de obraje como pena: “...por haber herido a Joseph de la Cruz y muerto a su padre Mateo Lázaro...”. Sólo se añade la reparación del daño espiritual mediante misas por el alma del difunto. Por lo que concierne a la embriaguez se transcribe parte de los alegatos manifestados por el defensor del reo sobre la presunción de que un indígena siempre es costumbre que ande ebrio, la cual no prevalece: “...Que estuviese ebrio lo manifiesta el hecho cuando constaba de la causa y cuando no fuese así[,] si consta costumbre en los indios en estarlo[,] se supone que lo estaba y mas aquellas horas, y todo lo prueba la ignorancia que de su confesión se percibe y no acordarse...”.

<sup>438</sup> No se incluye en la causa criminal el proyecto del dictamen del asesor letrado; sólo se posee el fallo del recurso de súplica.

<sup>439</sup> 7, 8, 10: “Estando prohibido por la l.5. tit. 12. lib. 6. que los indios sean condenados por su delitos en servicio personal de personas particulares, se ha reconocido, que es beneficio, y conveniencia de los Indios, por escusarles otras penas mas gravosas, y de mayor dificultad en su execusion: y que conviene permitirlo, con algunas circunstancias, y calidades...”

<sup>440</sup> Recopilación de las Indias, 6, 12, 5: “Mandamos Que los Indios no puedan ser condenados por sus delitos á ningun servicio personal de particulares, y si huviere alguno de este genero, se le quite, conmutando la pena en otra, que pareciere justa”. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 7, 17, 24 en términos similares: “No pueden ser los indios condenados por sus delitos a ningun servicio personal de particulares, y si huviere alguno deste genero, se quitara comutando la pena en otra la que pareziere.

alguna, por lo que se legaliza el ejercicio del arbitrio y dentro de éste, el de imponer el servicio personal temporal y moderar su duración, siempre que sea *proporcionado al delito*<sup>441</sup>.

La pena de servicio personal se determina en cuanto a su duración conforme al estilo judicial de la Audiencia, la que es observada por el juez potosino: diez años de obraje y confirmada asimismo por la Real Audiencia en el fallo de la segunda instancia; es decir, el juez inferior adecuadamente interpreta la ley, valora los hechos y las pruebas, lo que se demuestra con el fallo confirmatorio del juez de apelación.

Por lo tanto, se ejercita en la Alcaldía potosina por el juzgador el arbitrio judicial a través de la sustitución de la pena de muerte por la de servicio personal en obraje, cuya duración se fija en diez años seguramente aumentada por las heridas inferidas también a otro indígena. Sólo se aumenta el número de misas por el alma del difunto en el fallo de apelación. La Real Audiencia tiene como fundamento en este caso concreto para la formación de un estilo judicial una fuente directa: la ley, la que prohíbe el servicio personal para los indígenas como pena en uno de sus preceptos, pero lo permite en otra disposición bajo ciertas condiciones: cuando una norma prevé penas gravosas para

**6.4.3.1.4 Parricidio cometido por un Indígena con imposición de pena de muerte.** Un cuarto caso de parricidio ocurre en 1706<sup>442</sup>. . El reo es un indígena a quien el juzgador de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí le señala la pena de: vergüenza pública, muerte por horca y la pena del *Culleum*. Consta también el hecho de que el reo quebrantó la prisión y se le reaprehendió posteriormente.

Aun cuando no consta en el documento el fallo de primera instancia en donde se determina la pena, se posee el mandamiento de ejecución del fallo de apelación en donde se menciona ésta. Por lo que, a partir de ella, se puede identificar la naturaleza del homicidio que se ha cometido; comparándolo asimismo con las penas análogas que se han impuesto en otras causas criminales sobre este mismo delito

---

<sup>441</sup> Recopilación de las Indias, 7, 8, 10: "...ha parecido, que en algunos casos, donde no hay impuesta pena legal, convendrá condenarlos a servicio personal. Ordenamos y mandamos, que los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Gobernadores (y no otros Jueces inferiores) los puedan condenar en algun servicio temporal, y no perpetuo, *proporcionado al delito*, en que sean bien tratados, ganen dineros, ó aprendan oficios, con calidad de que sirvan en los Conventos, ó otras ocupaciones, ó ministerios de la Republica, y no á personas particulares, como esta resuelto...."

<sup>442</sup> AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a reo fugado.

La legislación real como se ha venido reiterando a través de las Leyes de Partidas<sup>443</sup> determina la pena de muerte e infamante del *culleum* para el sujeto que comete parricidio; afianzada por la doctrina y los prácticos del Derecho que proponen la pena de muerte por horca o garrote para disminuir y suavizar el rigor de esta pena legal. Asimismo la Nueva Recopilación -8, 23, 10- mantiene dicha pena, pero agravada con arrastramiento previo y muerte por horca, además de la pérdida de la mitad de los bienes para el alevé y para el traidor, la totalidad.

En algunas causas criminales analizadas que anteceden a ésta, el arbitrio judicial se ejerce mediante la imposición de sanciones diferentes a la muerte por horca, como son: el servicio personal, la vergüenza pública y el abono. Por lo que el juez ejercita su arbitrio judicial aplicando una pena diferente a la legal. En cambio en el caso que se analiza se aplica la pena de muerte por horca y la pena de *culleum*<sup>444</sup>. El contexto procesal que conduce al juez a su imposición probablemente se encuentra fundamentado en circunstancias graves que reflejan una elevada culpabilidad del reo, lo que le impiden sustituir la pena capital por otra más benigna a pesar de la tendencia en esta época a su inaplicación<sup>445</sup>.

#### **6.4.4 El arbitrio judicial en el homicidio culposo**

Se cuenta con tres pleitos judiciales en donde la muerte se produce sin la intención en el agresor de causarla, sobreviniendo ésta por ausencia de un cuidado debido pudiéndose haberlo evitado.

**6.4.4.1 Homicidio culposo entre indígenas.** Los hechos de esta primera causa criminal tienen lugar con motivo de una riña entre dos indígenas con ocasión a una fiesta que se celebra en la hacienda de Bledos<sup>446</sup>. Todos los presentes han bebido pulque blanco. Los testigos de cargo de esta causa declaran que vieron salir corriendo al ahora reo de entre los demás indios que estaban juntos el día que le infirieron las heridas que le produjeron la muerte a la víctima, pero ninguno dice haberlo visto ejecutarlas.

Las circunstancias de comisión del delito, las personales del agresor y la víctima son las siguientes: ambos litigantes son indígenas; la hora en que se comete es a las cinco de la tarde; el lugar, en la Hacienda de Bledos; se causa como daño físico heridas

---

<sup>443</sup> Part. 7, 29, 13.

<sup>444</sup> Marco A. Gutiérrez, *Practica criminal, op.cit.*, p. 43.

<sup>445</sup> Sólo se posee documentalmente el fallo de segunda instancia, lo que impide determinar las circunstancias específicas de ejecución de este caso concreto.

<sup>446</sup> AHESLP, FAM, 1 de Octubre de 1652, 13f, exp. 319: no aparece en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado.

en el *brazo y la tetilla*; el arma que usa el agresor es un cuchillo; tiene lugar con motivo de una riña entre los litigantes; en la confesión el presunto responsable niega los hechos y afirma que traía un cuchillo con que corta todo lo que es menester porque trabaja en el campo; niega haber herido al dicho Juan de Soto indio y declara que no ha tenido con él pesadumbre alguna, señalando que había bebido pulque blanco, lo que se prueba; no se presenta desistimiento por parte de la víctima pero tampoco quiere pedir nada contra el reo<sup>447</sup>.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias prescriben sobre la riña entre indígenas<sup>448</sup>: que sólo tiene el carácter de delito si intervienen armas, como sucede en este pleito criminal. En 7, 8, 9, prohíbe el uso de armas para los indígenas y este ilícito penal se relaciona con el caso concreto por referirse al instrumento del delito.

La legislación castellana a través de las Leyes de Partidas regula el homicidio culposo previendo para él la pena de destierro a una isla durante cinco años<sup>449</sup>.

Se establece una excepción para los casos en que se cometa en estado de embriaguez, sonambulismo y enajenación mental, por lo que la muerte ejecutada bajo estas circunstancias produce consecuencias diferentes por lo que atañe a la pena. Se señala en la ley que quien se embriaga y comete un delito no queda exento de la pena íntegramente, porque descuida su deber de mantenerse consiente para actuar dentro de los márgenes de la norma jurídica<sup>450</sup>. Asimismo previenen las Partidas que al ebrio factor del crimen no corresponde la pena ordinaria. La Nueva Recopilación -8, 23, 12-, incorpora una pena pecuniaria que será adecuada por el juez dentro de su arbitrio judicial.

Un antecedente que resulta importante mencionar sobre la punibilidad de la embriaguez lo constituye la Recopilación de las Indias de Antonio de León Pinelo, 6, 17, 4, la que prevé prisión para los Indígenas por estar borrachos y además deja al

---

<sup>447</sup> *Ídem.*, f. 12 vta: "... dijo que tiene declarado en esta causa y que no tiene cosa ninguna que pedir contra dicho Juan Salvador indio preso y contra ninguna persona en razon de la muerte del dicho su marido porque no murio de las heridas y que asi lo ha declarado..."

<sup>448</sup> Recopilación de las Indias, 5, 10, 11: "Mandamos que entre Indios no se tengan por delito, para efecto de hazer proceso, ni imponer pena, ni hazer castigo, palabras injuriosas, puñadas, ni golpes, que se den con las manos, no interviniendo arma, ni otro instrumento alguno; pero sean reprehendidos por la Justicia, teniendo atencion siempre á los pacificar, y escusar entre ellos diferencias, y questiones".

<sup>449</sup>: 7, 8, 5: "Como, aquel que mata a otro por ocasion que nasce por culpa del mismo, meresee por ende pena....O si alguno se embriagasse, de manera, que matasse a otro por la beodez...deben ser desterrados por ellos, los que las fazen, en alguna Isla por cinco años: porque fueron en culpa, non poniendo, ante que acaeíciessen, aquella guarda que devieran poner".

<sup>450</sup> Part. 7, 8, leyes 6, 9, 16, 22.

arbitrio del juez determinar su castigo<sup>451</sup>; sólo se le prohíbe imponerles la condena *a que sirvan*. Esta disposición es incorporada a la Recopilación de las Indias de 1680, por lo que la embriaguez bajo la vigencia de esta obra también es una conducta sancionable.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680<sup>452</sup> prohíbe la venta de vino a los naturales, salvo el pulque blanco que es la bebida que habían ingerido los Indígenas presentes el día de los hechos; ya que esta bebida les produce una menor pérdida de la consciencia si se le compara con cualquier otro vino cuya venta se prohíbe por la ley. Además, el pulque blanco se autoriza beberlo porque les disminuye el uso de otras bebidas embriagantes y les es útil para curar algunas de sus enfermedades<sup>453</sup>

A diferencia de lo legislado en Castilla en donde este estado constituye una circunstancia que por regla general disminuye la pena, permitiendo al juez su moderación como causa modificativa de su culpabilidad al vincularla hacia la figura de la vagancia; en las Indias, en cambio, es hasta el año de 1765 cuando se expide una Real Cédula en la que se atribuye nuevamente la categoría de delito a la acción de beber vino en la Nueva España, adquiriendo la pena el carácter de legal en 1798, de acuerdo a la investigación aportada por el profesor Sánchez-Arcilla Bernal<sup>454</sup>.

Debe señalarse que el uso del arma tratándose de indígenas dentro de una riña es condición para que se integre un delito. Prima la naturaleza social de *indígena* sobre el estándar legal que cualifica una conducta por el empleo de un arma cuando se lleva a cabo por cualquier otra persona de diferente calidad social. Asimismo, los testigos de cargo no prueban plenamente haber visto al reo producir las heridas a la víctima, por lo que no existen probanzas plenas sobre su responsabilidad. El nexo causal entre acción y resultado desaparece, ya que la esposa de la víctima declara que éste sanó de las heridas y murió por otra causa (tabardillo)<sup>455</sup>. Tampoco se prueba plenamente que el reo haya

---

<sup>451</sup> Dictada por el rey Felipe II en Madrid, 20 de junio de 1567.

<sup>452</sup> 6, 1, 3. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 7, 12, 36; en ella no se incluye al pulque blanco como bebida permitida para los indígenas y por ende, resulta ilícita su venta. Pronunciada por el rey Felipe II el 15 de mayo de 1594, para la Nueva España.

<sup>453</sup> Posteriormente en 1774, se reiterará este permiso mediante Bando de 30 de noviembre para seguir usando el pulque de *Tlachique*, para la conservación de la salud pública y aminorar el uso de otras bebidas prohibidas.

<sup>454</sup> “adquiere... en la Nueva España, el rango de delito por una Real Cédula de la Real Sala del Crimen de la Audiencia de México en 1765. La sanción de la embriaguez quedó, inicialmente, encuadrada dentro de las denominadas “penas extraordinarias” o “arbitrarias”; es decir, impuestas por el juez, a su arbitrio, en consideración de las circunstancias del reo y de la comisión del delito. Pero desde el Bando dictado por el virrey Branciforte el 8 de julio de 1796, las penas de la embriaguez adquirieron la consideración de “legales”, (La Administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. I. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos...”, *op. cit.*,.).

<sup>455</sup> AHESLP, FAM, 1 de Octubre de 1652, 13f, exp. 319, f. 3 vta: “...don Diego Ulloa Pereyra teniente de capitán General y alcalde mayor en el por su merced=dijo que porque ha venido a su noticia

inferido las heridas a la víctima –nadie lo vió- y si las ejecutó fue en estado de embriaguez.

Las penas impuestas son: 1. Dos años de destierro; 2. Diez pesos de oro común, aplicados para la Real Cámara de su majestad. 3. El pago de costas. 4. Cien azotes y veinticinco pesos aplicados a la Cámara de su majestad, en caso de quebrantamiento de la pena.

No consta en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado que permita conocer los argumentos jurídicos en la que se sustenta el fallo del juez.

El arbitrio judicial se ejerce, por lo tanto, como un arbitrio reglado que se manifiesta en esta causa a través de la determinación en la duración de la pena de destierro y la pena pecuniaria de diez pesos, las cuales se encuentran previstas en la Ley de Partidas y en la Nueva Recopilación, esta última que consagra a la arbitral para fijar el monto de la cuantía.

En base a este contexto se pronuncia fallo condenatorio contra el reo por el delito de homicidio culposo<sup>456</sup>, debiendo haber influido en la determinación de la pena todas las circunstancias del delito y las personales del agresor y de la víctima; así como de los estándares legales que se refieren al empleo de armas por los indígenas en una riña; el de haber ingerido una bebida que resulta prohibida tanto para su venta a los naturales como para su consumo durante la fecha en que se desarrolla la causa criminal que se analiza -1652-, pues la disposición vigente es la contenida en la Recopilación de las Indias de Antonio de León Pinelo –de 1594 a 1680- por lo que el beber pulque blanco es conducta ilícita para los Indígenas y sancionada con prisión y una pena arbitral<sup>457</sup>. Se justifican las razones que llevan al juez a imponer la pena legal que corresponde a un homicidio culposo –el destierro- en una etapa judicial en donde la

---

que y Juan de Soto indio contenido en esta causa murió y para saber si murió de los dichos heridas que contiene la sumaria mandó hacer información que dicho muerte y se traiga a Lucia india mujer del dicho Juan de Soto difunto y se le tome su declaración y fecho se traiga para proveer justicia y comete la declaración a el escribano otro real y así lo proveyó y firmo”.

<sup>456</sup> *Ídem*, f. 13fte: “En la causa criminal que de oficio de la real justicia se ha seguido contra Juan Salvador indio preso en la carcel publica de este pueblo por las heridas del Juan de Soto asimismo indio Simon Lopez de Castro defensor de dicho Juan Salvador vista esta=FALLO atento los autos y meritos de esta causa que por la culpa que de ella resulta contra el dicho Juan Salvador indio que le debo de condenar y condeno en diez pesos de oro comun que aplico para la Real Camara de su majestad y en dos años de destierro precisos de este pueblo y del Valle de los Bledos de esta jurisdiccion donde consta haber dado las dichas heridas al dicho Juan de Soto y no los quebrante pena de cien azotes y de veinticinco pesos que desde luego aplico a la dicha Real Camara de su majestad y asimismo y condeno en las costas de esta causa cuyo tasacion en mi reservo y mando con asesor [Rúbrica] Don Diego de Ulloa y Pereyra, Alcalde mayor. Licenciado Pablo Gago, asesor letrado.

<sup>457</sup> En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 7, 12, 36. Cfr. 6, 17, 4.

embriaguez se sanciona y no puede cumplir los efectos de excluir la pena legal o sustituirla por otra sino tan sólo disminuirla.

**6.4.4.2 Homicidio culposo entre indígenas en el campo.** Tiene lugar en el año de 1652<sup>458</sup>, siendo el agresor el indígena Pedro Jiménez que priva de la vida a Bernabé también Indígena. Sólo se poseen algunos datos que proporciona la parte del documento de archivo que se conserva.

Se tiene noticia que las circunstancias de ejecución son: fue cometido en el campo adelante de una huerta; no se conoce la identidad de la víctima, pues sólo se conservan partes del cuerpo y su ropa, se encuentra sin cabeza; se comprueba que muere por una lesión en el *pescuezo*. Se le traslada a la capilla de los negros en la Iglesia Mayor de San Luis –siguiendo la práctica forense- y ahí lo reconoce un amigo que vino con él de Celaya en una recua y asistido de otros trabajadores esclavos. A través de las diligencias de investigación y las declaraciones rendidas se determina quién es el responsable del delito: uno de los trabajadores que lo acompañaban, aunque se ignora por la falta de información la forma de su ejecución.

Por la sanción que se le impone en el fallo al reo se determina la clase de homicidio que se ha cometido: 1. Dos años de destierro. 2. Diez pesos de oro común aplicado a la Real Cámara. 3. Dos pesos de oro común para misas por el alma del difunto. 4 Si los quebranta, pena de 200 azotes y 20 pesos para la Real Cámara.

Estas sanciones encuadran con las previstas por la Ley de Partidas -7, 8, 5- y por la Nueva Recopilación -8, 23, 12-, las que han sido transcritas anteriormente, así como con las impuestas en la causa criminal que precede a esta que se analiza. De ello se deduce que el delito cometido por el sentenciado es un homicidio por culpa.

Por lo tanto, en ejercicio de su arbitrio el juez opta por la exacta aplicación de la pena legal y no de una arbitral. Procede a la moderación de la pena corporal de destierro, así como de la pecuniaria: disminuye la duración del destierro de cinco a dos años y la pecuniaria prescrita por la Nueva Recopilación se fija conforme al arbitrio judicial *regulado* y se adecua al caso concreto- doce pesos de oro común-. No se interpone apelación, por lo que la sentencia queda firme.

---

<sup>458</sup> AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, Leg. 2, 17 f, exp. 306: competencia del justicia mayor Mathías de Alegría.



**6.4.4.3 Homicidio culposo entre Indígenas.** La tercera causa criminal sobre homicidio culposo acontece en 1713<sup>459</sup>, se desarrolla cuando la víctima de naturaleza indígena es herida por el reo con un pistolete.

Afirma el procesado que al llevar el maíz a un depósito en el camino se cruza con un indio y le pide que le de vino, el otro indio se lo da dos veces, se embriaga y ya no sabe nada de lo que sucede hasta que se encuentra preso por haber matado al viandante. Los testigos que ven los hechos no saben la razón que lo conduce a matar a la víctima, pues sostienen que no era pública voz que ambos tuviesen pesadumbres; sin embargo, también vieron que el agresor estaba ebrio. El resultado es la muerte pero sin que haya existido el ánimo en el autor de causar este daño final con intención, dado el estado de su embriaguez.

Las circunstancias de la comisión del delito que obran en el documento de archivo son las siguientes: Los sujetos litigantes son indígenas; el reo comete el delito bajo estado de embriaguez, la que es probada en el proceso a través de seis testigos; por lo tanto hay ausencia de dolo; el arma con el que se ejecuta es un pistolete; se presenta el desistimiento de la causa por el ofendido; el procedimiento se continúa de oficio de la Real Justicia.

Es aplicable a este pleito criminal: Las Leyes de Partidas<sup>460</sup> y la Nueva Recopilación<sup>461</sup>. Aquéllas asignan al homicidio culposo la pena de destierro a una isla durante cinco años y adicionada, posteriormente, por la Nueva Recopilación con una pena pecuniaria cuyo monto queda al arbitrio del juzgador<sup>462</sup>. Se hace excepción para los casos en que se cometa en estado de embriaguez, sonambulismo y enajenación mental: se producen consecuencias diferentes por lo que atañe a la pena, las que ya han sido explicadas.

Sobre la pena de destierro la Recopilación indiana prescribe estándares para su moderación cuando el reo es indígena, por lo que atañe al límite territorial de su ejecución: conforme al arbitrio judicial y de acuerdo a la gravedad del delito<sup>463</sup>. En el presente caso el reo es un indígena.

---

<sup>459</sup> AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483.

<sup>460</sup> Part., 7, 8, leyes 5, 6 y 9. 6, 16, 22.

<sup>461</sup> 8, 23, 12 y 12, 21, 12: Mandamos que cualquier persona que matare o hiriere a otro con arcabuz o pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso.

<sup>462</sup> Consúltase la legislación real que consagra el homicidio culposo en las causas criminales que anteceden, supra. Partidas 7, 8, 5

<sup>463</sup> 7, 8, 10: "...Otro si ordenamos, que haviendose de imponer á los Indios pena de destierro, no passe del distrito de la Ciudad Cabeza de Provincia, á que su Pueblo fuere junto, si no intervinieren mucha causa,

En cuanto a la embriaguez se ha dicho que en Castilla la embriaguez es una circunstancia que disminuye la pena y permite al juez su moderación como causa modificativa de su culpabilidad –reproche–.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, contiene normas especiales que sancionan la venta de vino y solo se les permite beber el “pulque blanco”<sup>464</sup>. En la Nueva España se ha señalado en líneas antecedentes que es hasta el año de 1765<sup>465</sup> en una Real Cédula cuando se le atribuye a la embriaguez una sanción, no obstante que existe un antecedente de su punición en 1567, el que aparece recogido en la Recopilación de Antonio de León Pinelo<sup>466</sup> con prisión y pena arbitral. Esta disposición se incluye en la Recopilación de Indias de 1680<sup>467</sup>.

El juez de primera Instancia remite la causa al asesor letrado, pero no consta en el proceso criminal su dictamen. El juez impone la pena de: 1. Dos años de destierro alrededor de cuatro leguas. 2. Veinte misas por el alma del difunto. 3. El pago de costas. 4. En el caso de incumplimiento de la pena esta se aplicará doblada. 5. Apercibimiento de que no se embriague. Al cumplir la pena se le entregarán los bienes embargados.

El arbitrio judicial opera en la moderación de la pena del destierro. La elección de esta última pena no implica el ejercicio del arbitrio judicial puesto que se trata de una pena prevista en la ley para el homicidio culposo y el arbitrio se manifiesta para fijar la duración del destierro, el que atenderá a las circunstancias particulares del caso.

Lo que si ocurre en virtud de la embriaguez y a diferencia de otros pleitos criminales analizados en este trabajo<sup>468</sup>: es el tránsito de un delito doloso a un culposo.

El factor embriaguez modifica en este pleito la especie del homicidio, al que se le aplica la pena que corresponde a un culposo; aunque como lo señala el profesor Ortego Gil: es hasta 1787 y 1789 cuando por influencia de Filangieri, las circunstancias del delito lo hacen mudar de especie<sup>469</sup>. De la pena que corresponde a una muerte

---

según el arbitrio del juez, y calidad del delito”. En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 6, 15, 12 y 14 con el mismo contenido.

<sup>464</sup> Recopilación de las Indias, 6, 1, 3.

<sup>465</sup> José Sánchez-Arcilla Bernal, “La Administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. I. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos (1794-1798)”, *op. cit.*,...

<sup>466</sup> 6, 17, 4.

<sup>467</sup> 7, 7, 14.

<sup>468</sup> *Supra*, AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463; *supra.*, AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750; AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; delito de maltrato de obra con resultado de muerte contra la esposa (uxoricidio).

<sup>469</sup> *De la literatura jurídica al Código Penal...*, *op. cit.*, p. 259.

alevosa se adjudica la de una culposa, por la ausencia de voluntad y ánimo en el presunto responsable para la comisión del hecho delictivo.

El empleo de un arma de hierro lo ubica como delito doloso; pero la circunstancia personal del estado de embriaguez se pondera y parece ser que prima, a juicio del juez, sobre el instrumento del delito por la ausencia de conciencia que le provoca la bebida ingerida, otorgándosele la categoría de culposo: “...*Dolo inexistente por embriaguez...*”, se argumenta en la sentencia. Se aplica la pena prevista en la norma y el arbitrio judicial opera al moderar su cuantía, desaplicando la pena pecuniaria impuesta también para el homicidio culposo.

El denominador común en estas tres causas criminales que se refieren a delitos culposos es: la duración de la pena legal de destierro que se determina por dos años. Por lo que puede ser probable que sea un estándar establecido por el estilo legal para los delitos culposos.

#### ***6.4.5 El arbitrio judicial en el homicidio por “ocasión” o por imprudencia”***

Se cuenta con dos pleitos judiciales en donde la muerte se produce sin la intención en el agresor de cometer un delito, sobreviniendo este resultado en los pleitos criminales que se analizan como consecuencia de un accidente casual.

***6.4.5.1 Homicidio “por ocasión” cometido por un mestizo contra un indígena.*** Ocurre en 1695<sup>470</sup>, cuando la víctima de calidad indígena es herida con una espada por un mestizo. Se ejecuta cuando el agredido defiende a un menor que es maltratado por el ahora reo, al mismo tiempo que profiere injurias contra la esposa a la que también protege el ofendido, produciéndose en esta acción la muerte sin que haya existido el ánimo en el autor de causar este daño final.

Las circunstancias de la comisión del delito son: el sujeto activo es un mestizo; el sujeto pasivo es un Indígena; la hora de la ejecución es a las tres de la tarde; el lugar: en el pueblo de San Sebastián; el arma que se emplea es una espada; el motivo de la riña es por la defensa que hace la víctima a un muchacho y a su madre, los que son maltratados por su padre, ahora, procesado. En la confesión éste niega los hechos y aduce haberlo cometido en estado de embriaguez, la que es probada con testigos; se presenta el desistimiento por parte de la víctima con petición de la reparación del daño; las heridas que se infieren son: en la cabeza, brazo y en el ojo izquierdo.

---

<sup>470</sup> AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29: delito de homicidio en riña cometido por un mestizo contra un indígena.

La legislación castellana a través de las Leyes de Partidas, como se ha dicho, regula el homicidio por ocasión<sup>471</sup>, previendo para él una pena arbitral cuando no se logre probar la ausencia plena de intención de delinquir. También se ha mencionado a la embriaguez como causa que modera la pena prescrita en la legislación castellana, así como, el momento en que a la embriaguez se le impone sanción penal en la Nueva España -1765-.

Por lo que se refiere al arma empleada, la espada, la R.I. prohíbe por Ordenanza el que los Indígenas, negros, mestizos y personas de cualquier calidad y condición porten estoque, verdugo, espada de más de cinco cuartas de vara de cuchilla, con penas que se fijan en orden a su reincidencia<sup>472</sup>.

En esta causa criminal potosina que nos ocupa Se impone la pena de: 1. Destierro por cuatro años en veinte leguas de su contorno. 2. Cuarenta pesos aplicados: treinta para el sustento de la viuda y sus hijos. 3. Si se quebranta se impone servicio personal en obraje o panadería.

Por lo tanto, la decisión judicial sobre la determinación de la pena se fundamenta en la Ley de Partidas que establece una pena arbitral, eligiéndose por el juez la pena de destierro por cuatro años, la que se consagra tanto para los homicidios culposos – Partidas-, como para los que porten espada siendo reincidentes –Recopilación de las leyes de Indias- por ser un arma prohibida. En esta causa concurren tanto la ausencia de intención como el uso del arma prohibida. Sin embargo la cuantía de la pena de destierro la fija el juez conforme a su facultad de arbitrio judicial, el que toma en cuenta para su disminución el estado de embriaguez que se ha probado procesalmente y por lo tanto, la ausencia de dolo. La cuantía de la pena pecuniaria en esta causa criminal se modera, igualmente dentro de un arbitrio reglado.

---

<sup>471</sup> Part. 7, 8, 4: “Ca en qualquier destas maneras sobredichas, o en otras semejantes destas que matasse un ome a otro por ocasión, no lo queriendo fazer, non cae porende en pena ninguna. Pero el que matasse a otro en alguna destas maneras sobredichas deve jurar que la muerte acaescio por ocasión, o por desventura, e non vino por su grado. E demas desto deve provar con omes buenos que non avia enemistad contra aquel que assi mato por ocasión. E si por aventura non lo puidiere provar, e non lo quisiere jurar assi como es sobre dicho, sospecha podria ser contra el que lo fiziera maliciosamente. E porende el judgador del lugar le deve dar pena segund su alvedrio, qual entendiere que meresce”.

<sup>472</sup> Recopilación de las Indias, 7, 8, 9: la primera vez, pago de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma: la segunda ocasión, la pena doblada y un año de destierro del lugar donde se le tomare y fuese vecino; la pena pecuniaria y las armas se aplican al juez o al alguacil que les aprehenda.

En la Recopilación de Indias de León Pinelo esta disposición se consagra en 4, 6, 19, imponiéndose las mismas penas que aparecen en la Recopilación de Indias de 1680, las que son graduadas de acuerdo a su portación y uso con reincidencia.

**6.4.5.2 Homicidio “por ocasión” cometido por un oficial de justicia contra un comerciante indígena.** Los hechos tienen lugar en la plaza pública de la Alcaldía potosina en 1763<sup>473</sup>. La víctima es un indígena que se encuentra vendiendo zacate con su burro. Un ministro ejecutor le solicita que abandone el lugar y como el vendedor se resiste, la autoridad infiere tres palos en las costillas del animal haciéndolo en ese momento correr, el que en su huida golpea al vendedor, el que cae y muere. El ahora reo –oficial- alega legítima defensa pues afirma que recibió una agresión del ahora occiso y señala que fue el burro el que azotó al indígena contra la pared. Las circunstancias de la comisión del delito, las personales del delincuente y de la víctima son: el sujeto activo posee la calidad de autoridad y es un mulato libre; el sujeto pasivo es un indígena; el arma empleada es un palo; el lugar de comisión es en la plaza pública de la ciudad; el daño físico que se le ha producido a la víctima son heridas en el cuerpo con resultado de muerte; el reo en su confesión parcialmente acepta los hechos, pues aduce que tuvo que defenderse y la burra es la que azotó contra la pared a la víctima. A pesar de todo ello se presenta el desistimiento por parte de los familiares ofendidos previo el pago de la reparación del daño.

Se está en presencia de un ilícito que produce un resultado que rebasa la voluntad real del reo. Se equipara en el Derecho vigente con el delito *preterintencional*.

La legislación castellana regula su sanción de la siguiente manera: las Leyes de Partidas le llaman homicidio fortuito y precisan que si no hay prueba de la intención de cometer el resultado, no hay pena, y si la hay, la pena queda al albedrío del juez<sup>474</sup>. La Nueva Recopilación no prevé pena alguna<sup>475</sup>.

La Real Audiencia probablemente establece un estilo de pena con la que los jueces juzgan estos delitos. En la presente causa sugiere el asesor letrado, imponerle al reo la pena de muerte, pero en seguida afirma que ésta puede ser “conmutable “por el oficio de verdugo. Esta propuesta es aceptada por el reo<sup>476</sup>.

---

<sup>473</sup> AHESLP, AM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627.

<sup>474</sup> Part. 7, 8, 4.

<sup>475</sup> N. R, 8, 23, 13: “Si algun hombre, no por razon de mal hazer, mas jugando arremetiere su cavallo en rua, ó en calle poblada, ó jugare pelota, ó bola, ó herron, ó otra cosa semejante, y por ocasión matare algun hombre, peche el homezillo, y no aya otra pena: cá maguer que lo no quiso matar, no pudo ser sin culpa, porque fue trebejar en lugar que no devia. Y si alguna destas cosas hiziere fuera de poblado, y matare alguno por ocasion, como sobredicho es, no aya pena níguna. Y si alguno bohordare concejaramente con sonajas: en rua, ó en calle poblada día de fiesta, assi como de Pascua, ó San Juan, ó á bodas, ó á la venida del Rey, ó de Reyna, ó en otra guisa semejante destas, y por ocasion hombre matare, no sea tenido al homezillo: y si no aduxere sonajas, el matador peche el homezillo, y no aya otra pena”.

<sup>476</sup> “...y siendo decision sabida que puede el juez compeler o conmutar la pena de muerte en un reo condenado en que sirva de Verdugo en el lugar donde hizo alguna muerte por toda su vida, o en tiempo

La decisión judicial se fundamenta en pruebas que no acreditan plenamente la intensión del reo de producir el resultado de muerte, así como, en el desistimiento de la parte ofendida que sólo pide el pago de la mortaja y del entierro.

#### **6.4.6 El arbitrio judicial en el delito de homicidio cometido en sublevaciones Indígenas**

Dos sucesos criminales se aportan por la documentación potosina:

**6.4.6.1 Sublevación indígena contra la autoridad judicial.** La documentación aporta un caso muy particular en 1670. Se refiere a un movimiento indígena en donde se ven implicadas poblaciones de cuarenta naciones chichimecas –pueblos bárbaros del norte de la Nueva España llamados *chichimecas*–; los que incurren reiteradamente en ofensas contra Dios y al orden político establecido al cometer robos, latrocinios, homicidios, insubordinaciones y otros delitos dentro del área de Áridoamérica, los que son ejecutados flagrantemente ante sus autoridades y poniendo en grave peligro la seguridad pública de los pueblos<sup>477</sup>.

La legislación castellana a través de las Leyes de Partidas<sup>478</sup> prescribe para estas conductas la misma pena que si se hiciera fuerza con las armas, es decir, la pena de muerte. En cambio el Ordenamiento de Alcalá<sup>479</sup>, establece diez años de destierro fuera del reino para el cabecilla de un movimiento y para los demás un año, más una pena

---

*limitado a pagando su estipendio. Y no estándolo este. Soy de sentir que debe ser compelido por muestra Merced, y demas jueces a servir el oficio de executor de los reales justicia, esto es de Verdugo para todo lo que ofrezca pagandole sus diligencias, y el salario que por ley de este Cabildo le esta señalado del cual se debiera rebajar el costo del entierro, y mortaja y diligencias de autos con limitadísimo... de asesoria en que solo por caridad la admite el asesor”.*

<sup>477</sup>. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164, Preámbulo del fallo: “Don Nicolás de [Aferroaga] Caballero de la Orden de Santiago Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de León y sus conquistas por su majestad Ettanz<sup>a</sup>= hago saber a todas las justicias de su majestad por donde esta mi carta pasase y fuere presentada como se ha seguido causa Criminal contra indios barbaros enemigos de la horda del norte de las naciones [guaguexos cartuxanos porchales] y otras por las muertes latrocinios y otros delitos que han cometido contra Dios nuestro señor y no guardando la obediencia a su Majestad por lo cual y por haver hecho tres muertes entre indios [manjes Barreteros] de la hacienda del Capitan Eugenio Hernandez para lo que pide al Capitan Alonso de Leon Alcalde mayor de la Villa de Cadereyta con una compañía de caballos para el efecto de cogerlos siguiendo los rastros y no pudiendo hacer por entonces cogieron dos indios el uno Capitan de la nacion de los Guaguexos y el otro nombrado Miguel de la nación [catuxana] los cuales declararon la convocación que tenían intentada contra los españoles el indio Don Nicolas nombrado el carretero que asiste en las Villas del Saltillo General de aquella frontera habiendo juntado más de cuarenta naciones en su sequito para por la Cuaresma dar sobre las poblaciones de su Majestad y considerando la gravedad de la materia y daño que se seguía a este reino y a los demas [...] determine salir a campaña por propia persona acompañado de los que me pudieron seguir y en término de diez días se cogieron tres naciones de indios enemigos los que mas infectaban este reino con sus maldades que son [guaguipos cartuxanos y parchares] cogiendolos con distancia de mas de cuarenta leguas de esta ciudad de Monterey hallandoles cabelleras barbas dedos y manos que al parecer eran partes y también barbacoas de caballos y mulas su natural sustento...”.

<sup>478</sup> Part., 7, 10, 2

<sup>479</sup> O.A., 20, 12

pecuniaria de seiscientos maravedís. La Nueva Recopilación señala una pena arbitral para los cabecillas que tuviesen casa: su derribo y prisión; para los que no la tuviesen: cuatro años de destierro. Para la víctima del delito, abono del cuádruple del daño causado.

En San Luis Potosí se impone a los cabecillas y cómplices de esta causa criminal penas graduadas con base en su participación. Se les decreta a aquéllos la pena de muerte por horca y posteriores saetas. A los cómplices la sanción se les asigna por sorteo: en un sombrero se colocan los nombres de todos ellos, los que son sacados por un menor de ocho años, señalándoseles la pena de muerte. A los nombres que restan en el sombrero se les aplica el destierro perpetuo. Los demás vecinos hombres, mujeres, niños son llevados para servicio personal por diez años al Real de Minas de Guanajuato, con recomendaciones especiales para su buen tratamiento y educación. Se opta por castigar a los autores intelectuales y a algunos de sus partícipes con la pena más severa. Por lo que se refiere al destierro se les impone uno perpetuo en algunos casos individuales, el que se encuentra legalmente prohibido para los indígenas y sólo se permite con un límite que no debe exceder de diez años de duración<sup>480</sup>.

Por lo tanto, en la causa criminal que se analiza se aplican las penas legales previstas, ejercitándose el arbitrio judicial a través del aumento de las penas como excepción a la regla general que se ha venido constatando a lo largo de las sentencias analizadas en este trabajo en la práctica judicial potosina, en la que se observa penas que se disminuyen a favor del reo.

En esta causa criminal es evidente en algunos casos el aumento en la pena por la naturaleza del delito que a juicio del juzgador coloca a la paz pública, a su orden político y al espiritual en un grave riesgo, ante todo, por ser zona aridoamericana poblada por los grupos *chichimecas* que contrastan culturalmente con las altas civilizaciones mesoamericanas.

Constituye el único pleito criminal de los analizados en este trabajo en donde el arbitrio judicial se inclina por el aumento de la pena, pero además y lo más grave, sobrepasando el límite legal, tanto en la imposición del *destierro perpetuo* como en la determinación de algunas de las penas o de sus titulares a través de un ilegal sorteo en un sombrero. La gravedad del delito no justifica el modo de proceder contra derecho de

---

<sup>480</sup> Sobre el delito de alteración del orden público en San Luis Potosí consúltese: Adriana López Ledesma, "El Derecho Prehispánico en el derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones indecentes y sublevación indígena", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 13, Madrid, 2006, pp. 31-109.

la autoridad judicial. No hay apelación interpuesta y de acuerdo al documento de archivo, las penas se ejecutan como están dispuestas en el fallo.

#### **6.4.6.2 Sublevación indígena por bruja anciana Guachichil**

Una segunda causa criminal que pone en un grave peligro la estabilidad y la seguridad de la República, tiene lugar en el Barrio de Tlaxcala de la Alcaldía potosina en 1599<sup>481</sup>. Es el caso de la llamada “*bruja Guachichil*”, denunciada por los delitos de hechicería, homicidio y generadora de un movimiento de sublevación de varias naciones de indígenas. Representa uno de los casos más graves de delito sobre delito cometidos en esta población, lo que la hace acreedora de la aplicación de la pena capital. Durante el proceso se ejecutan prácticas judiciales excepcionalmente no vistas en otros: la aprehensión se lleva a cabo por el mismo *justicia mayor* Don Pedro de Salazar, el que realiza personalmente la privación de la libertad de la anciana sacándola de la Iglesia del Barrio de Tlaxcala “...*de los cabellos...*”, pues tiraba a los santos de la Iglesia profiriendo injurias contra ellos. Pero lo más grave es su incitación dirigida a los Indígenas para que se rebelasen contra los españoles en un enfrentamiento en el que ya había buen número de seguidores no solo del barrio de Tlaxcala sino también del Pueblo de Mexquitic, jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Les amenaza con la muerte que les provocará si no hacen caso a sus peticiones haciendo uso de sus facultades de hechicería. Los testigos de cargo que en la sumaria información declararan la acusan de la muerte de otro Indígena por haberle tocado la oreja con un palillo y haber muerto pocas horas después. En el auto cabeza de proceso se contiene la descripción del delito<sup>482</sup>. Se le forma un proceso sumario, *a usanza de guerra*<sup>483</sup>, por decisión del juez, el justicia mayor del Pueblo y Real de Minas de San Luis Potosí, justificándolo en la gravedad de los hechos por la violencia que pudo haber generado al llamar a los indígenas e incitarlos a pronunciarse contra las autoridades españolas, habiendo puesto en riesgo la estabilidad política y social de la Alcaldía. Se le juzga, se

---

<sup>481</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1599.

<sup>482</sup> *Idem*, “...con grandes fuerzas de hechizos trae a muchos de los indios de la dicha nacion asi de los chichimecos como de los que estan Poblados en el dicho pueblo de Tlaxcala .y amenazados de la dicha yndia que insistiendolos a que se alzen y le sigan a sus ydolatriass y que si no se alzan los avia de destruir porque tenia mano para ello y que le ayudasen a yr al pueblo de San Luis a donde estan los españoles rancheados y matarles a todos y que si no ivan que los avia a ellos de matar...”.

<sup>483</sup> *Idem*, Bajo este término aparece en el documento la mención a la aplicación de un proceso sumarísimo en el que se debe juzgar *in situ*, el mismo día a la responsable, por implicar un delito muy grave que pone en elevado riesgo la paz de la República por el inicio inminente de una revuelta social, debiéndose poner fin de inmediato a la conducta de la reo y a su poder de convocatoria para un desorden público.



le dicta el fallo condenatorio con pena de muerte mediante horca<sup>484</sup>. El arbitrio judicial se ejercita en la decisión del juzgador que opta por la tramitación de un juicio sumario en lugar del proceso ordinario, evitando con ello un mayor daño social por encontrarse la paz pública de la Alcaldía potosina en un grave riesgo<sup>485</sup>. Asimismo ejerce el arbitrio, al igual que en la causa criminal de sublevación que antecede a ésta, inobservando el estilo judicial impuesto por la Real Audiencia para los casos de delitos que impliquen la pena de muerte, sustituyéndola por otra que generalmente lo es el *servicio personal* e inobserva también la práctica judicial que a partir de mediados del siglo XVI en España tiende a la no imposición de esta pena capital.

#### **6.4.7 Conclusiones.**

**6.4.7.1.** En los delitos de homicidio doloso cometidos en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, como regla general, el ejercicio del arbitrio en la determinación de la pena conforme al estilo judicial, conlleva en todos los casos la disminución de ésta si se compara con el efecto irreparable que produce la pena de muerte prevista para estos delitos. Para estos delitos se ha comprobado documentalmente que el estilo judicial para San Luis Potosí señala la pena de *servicio personal*, asignándosele a cada sentenciado una duración diferente en la sanción, la que se fundamenta en las circunstancias de comisión del delito y de las particulares del reo y de la víctima. El tiempo de la pena oscila entre dos, tres, cuatro, cinco, seis y ocho años; se mantiene el mismo estilo de la pena de servicio personal desde el año de 1655<sup>486</sup> al de 1749<sup>487</sup>.

**6.4.7.2** En la jurisdicción potosina se reconoce al juez de primera instancia un margen de discrecionalidad para que imponga, por excepción, la pena legal de muerte u otra de naturaleza diferente a la establecida en el estilo judicial en algunas causas

---

<sup>484</sup> Idem, Fallo: "...que de la carcel y prision en que se halla sea sacada en bestia de enjalma y con boz de trompeta y pregonero que manifieste su delito sea llevada a la horca que esta en el camino entre el Pueblo de San Luis y el de Tlaxcala y en ella altos los pies del suelo con un cordel en la garganta muera naturalmente ahorcada".

<sup>485</sup> Ruth Behar, *Las visiones de una bruja Guachichil: hacia una perspectiva indígena sobre la conquista de San Luis Potosí*, San Luis Potosí, sf. 53p.

<sup>486</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio calificado –aleve- con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos.

<sup>487</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750: segunda Instancia cuyo fallo revoca el de primera instancia, con conmutación de la pena y aumento de la duración del obraje a seis años; se suprime la reparación de las curaciones de la víctima

criminales y sin incurrir en responsabilidad<sup>488</sup>: cuando a su juicio y fundamentado en el dictamen del asesor letrado, encuentra lógica y justificadamente que no es plausible la aplicación de este estilo, determinando otra pena diferente extraordinaria en cuanto a su duración o naturaleza, o bien la legal, o suprimiendo alguna de las ya consagradas<sup>489</sup>.

La decisión judicial se fundamenta en el contexto procesal, en las circunstancias especiales de comisión del delito, de su gravedad, de las particulares del reo o de la víctima-. Es decir, estas circunstancias se ponderan para la determinación de la pena legal de muerte en los delitos dolosos, de destierro en los culposos y priman sobre el estilo judicial de la Real Audiencia.

Este panorama se presenta en la jurisdicción potosina; en primera instancia se observa que: a). La pena de muerte es impuesta en nueve causas criminales<sup>490</sup>: siete de las cuales quedan firmes al no ser materia de apelación o ser improcedente el recurso;

---

<sup>488</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1599: homicidio doloso con embriaguez probada, hechicería, intento de sublevación indígena con pena de muerte a la anciana Guchichil reo. AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, Leg. 4, 46f exp. 380: homicidio de la mujer por su esposo. Pena de muerte sin interponer apelación. AHESLP, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 11f, exp. 275: pena legal de *destierro* por homicidio culposo; sólo se conserva documentalmente el fallo. AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113; pena legal de *muerte* sin admitirse la apelación. AHESLP. FAM, 27 de Junio de 1652, Legajo 2, 3F Exp. 337: pena de *muerte*, ejecutada estando en trámite la apelación. AHESLP, FAM, de Octubre de 1652, 13f, exp. 319: no aparece en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado; se aplica la pena arbitral reglada, lo que permite al juez ejercer su facultad discrecional, no para determinar la naturaleza de la pena sino su cuantía; embriaguez: probada; sin apelación. AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, Leg. 2, 17 f, exp. 306: pena de *muerte* sin apelación admitida; competencia del justicia mayor Mathías de Alegría. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164: a los cabecillas de la sublevación indígena se les aplica la pena de *muerte*; a otros partícipes, penas de *destierro perpetuo ilegal*. AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157: pena de *destierro* sin interposición de apelación. AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29: delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena; pena legal de *destierro* con ejercicio de la facultad discrecional para moderar la pena con base en el estado de embriaguez. AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. AHESLP, FAM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627: sustituye la pena de muerte conmutándola por la *función de verdugo*, si el reo está de acuerdo con ello. AHESLP, FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708: parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a reo fugado; arbitrio judicial del juez de primera Instancia que impone la pena legal de *muerte* a pesar que existe un estilo judicial, ratificada por la Real Audiencia en apelación quien confirma la pena capital.

<sup>489</sup> AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483: homicidio doloso que por la embriaguez probada se le impone, pena de *destierro*; arbitrio en la moderación de la pena legal de dos años; in-aplica la pena pecuniaria con fundamento en su arbitrio reglado. Sin Apelación

<sup>490</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1599: no se sigue estilo judicial en la pena de servicio personal en primera Instancia y se impone la de muerte; la sentenciada es una anciana hechicera, la que convoca a una sublevación indígena; no se interpone apelación. AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, Leg. 4, 46f, exp. 380: homicidio de la mujer por su esposo. Pena de muerte sin interponer apelación. AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113; pena legal de *muerte* sin admitirse la apelación. AHESLP. FAM, 27 de Junio de 1652, Legajo 2, 3F Exp. 337: pena de *muerte*, ejecutada estando en trámite la apelación. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164: misma causa y varios copartícipes; para algunos sí se aplica el estilo judicial. AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. AHESLP, FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado con arbitrio judicial del juez de primera. Instancia que impone la pena legal de muerte a pesar que existe un estilo judicial, ratificada por la Real Audiencia en apelación quien confirma la pena capital. AHESLP, FAM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627: se impone pena legal de muerte pero se conmuta por la de oficio perpetuo de verdugo y con el consentimiento del reo.

otra de ellas se confirma a través de la apelación y la última es revocada por la Real Audiencia, sustituyéndose por la pena de oficio de verdugo, la que posiblemente provenga de un estilo judicial al ejercer el reo un cargo de justicia. Por lo tanto la pena de muerte en los delitos de homicidio doloso es aplicada en el 36% de los veinticinco casos analizados con fallo condenatorio.

**6.4.7.3** Prevalece cuantitativamente en las causas criminales potosinas sobre homicidio, el ejercicio del arbitrio que se sustenta en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia de la Ciudad de México, superando al número de los pleitos criminales en los que se impone la pena legal –muerte, destierro y pecuniarias-. De esta manera se distinguen los siguientes supuestos que demuestran lo anterior:

A. Aplicación de pena arbitral:

a). Sentencias pronunciadas en primera instancia en las que se impone la pena fijada por el estilo judicial, siete causas criminales, en ellas no se interpone la apelación<sup>491</sup>; b). Sentencias de primera instancia dictadas conforme al estilo judicial y ratificado en la apelación, cinco causas criminales<sup>492</sup>.

---

<sup>491</sup> En delitos de homicidio doloso: AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254: homicidio calificado –aleve- con acumulación de delitos de heridas, armas y escándalos pena de servicio personal por ocho años más destierro preciso sin definir la duración; no se apela del fallo. AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302: delito de violencia contra la esposa; pena de servicio personal por tres años; embriaguez probada; no se interpone apelación. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 16: sublevación indígena; a los cabecillas se les aplica la pena de muerte, pero a otros partícipes, pena de servicio personal conforme al estilo y de destierro perpetuo –ilegal-; sin apelación. AHESLP, FAM, 7 de junio, 5f, exp. 793: consulta a la Real Audiencia sobre un fallo de primera instancia por el delito de homicidio pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad; se confirma.

En delitos de homicidio doloso cometidos en estado de embriaguez con pena de destierro: AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157: homicidio doloso con embriaguez probada y el estilo judicial impone la pena de destierro, es decir, la misma pena que corresponde al culposo; no hay estado de conciencia en el reo durante la comisión del delito. AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483: homicidio doloso, por la embriaguez probada se le impone pena de destierro; arbitrio en la moderación de la pena legal de dos años; in-aplica la pena pecuniaria con fundamento en su arbitrio reglado. Sin Apelación. AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29: delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena: pena legal de destierro por cuatro años, con ejercicio de la facultad discrecional para moderar la pena con base en el estado de embriaguez. Delito de homicidio doloso al que se aplica la pena del culposo por la embriaguez probada, la que parece provenir de un estilo judicial.

<sup>492</sup> AHESLP, FAM, 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715: recurso de súplica que confirma el de primera instancia, respetando los diez años de obraje como pena: “...por haber herido a Joseph de la Cruz y muerto a su padre Mateo Lázaro...” sólo se añade la reparación del daño espiritual mediante misas por el alma del difunto; la hipótesis sobre la costumbre de que los indios siempre andan ebrios, argumentada por el defensor, no prevalece en la Audiencia quien dictamina que ésta siempre debe probarse y no suponerse. AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463: ejercicio del arbitrio del juzgador que determina la pena conforme al estilo judicial establecido por la Real Audiencia; la que en apelación ratifica la pena del servicio personal y su duración por cuatro años y disminuye la pena: se suprimen los azotes y la vergüenza pública. AHESLP, FAM, 29 de mayo de 1715, 48f, exp. 490: pena de servicio personal por seis años en primera instancia, la que es confirmada en su duración por la Real Audiencia.

## B. Aplicación de pena legal:

a). Sentencias dictadas en primera instancia en las que se impone la pena legal, sin apelación o declarándose ésta improcedente, diez causas criminales<sup>493</sup>. b). Sentencias de primera instancia en las que se determina la pena legal, ratificadas en la apelación, una causa criminal<sup>494</sup>. c). Sentencias en primera instancia en las que se impone la pena legal y son revocadas en la apelación, la que re-establece el estilo judicial, dos causas criminales<sup>495</sup>.

## C. Aplicación de pena extraordinaria:

a). Sentencias pronunciadas en primera instancia en las que se aplican penas extraordinarias que inobservan las legales y las establecidas por el estilo judicial: una causa criminal<sup>496</sup>. b). Sentencias pronunciadas en segunda instancia en las que se

---

AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821: homicidio, segunda. Instancia, fallo revocatorio que ratifica y aumenta la pena impuesta en primera. Instancia de cinco a seis años de servicio personal. AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750; fallo de segunda Instancia que revoca el de primera Instancia, con conmutación de la pena y aumento de la duración del obraje de cuatro a seis años; se suprime la reparación de las curaciones de la víctima.

<sup>493</sup> AHESLP, FAM, 19 de julio de 1599: homicidio doloso con embriaguez probada, hechicería, intento de sublevación indígena con pena de muerte a la anciana Guchichil reo. AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, Leg. 4, 46f, exp. 380: homicidio de la mujer por su esposo. Pena de muerte sin interponer apelación. AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113; pena legal de muerte sin admitirse la apelación. AHESLP, FAM, 27 de Junio de 1652, Legajo 2, 3F Exp. 337: pena de muerte, ejecutada estando en trámite la apelación. AHESLP, FAM, 1 de Octubre de 1652, 13f, exp. 319: no aparece en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado; se aplica la pena arbitral reglada, lo que permite al juez ejercer su facultad discrecional, no para determinar la naturaleza de la pena sino su cuantía, embriaguez probada. AHESLP, FAM, 23 de abril de 1657, Leg. 2, 17 f, exp. 306: pena de *muerte* sin apelación admitida; competencia del justicia mayor Mathías de Alegría. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164: a los cabecillas de la sublevación indígena se les aplica la pena de muerte y a otros partícipes, penas de destierro perpetuo ilegales. AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29: delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena; pena legal de *destierro* con ejercicio de la facultad discrecional para moderar la pena con base en el estado de embriaguez. AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483: homicidio doloso. Embriaguez: probada, arbitrio en la moderación de la pena, de doloso a culposo por la embriaguez. In-aplica la pena pecuniaria con fundamento en su arbitrio reglado. AHESLP, FAM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627: se impone pena legal de muerte pero se conmuta por la de oficio perpetuo de verdugo y con el consentimiento del reo.

<sup>494</sup> AHESLP, FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708: parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a reo fugado. Arbitrio judicial del juez de primera Instancia que impone la pena legal de muerte a pesar que existe un estilo judicial, ratificada por la Real Audiencia en apelación quien confirma la pena capital.

<sup>495</sup> AHESLP, FAM, 1 de Octubre de 1652, 13f, exp. 319: no aparece en el documento de archivo el dictamen del asesor letrado; se aplica la pena arbitral reglada, lo que permite al juez ejercer su facultad discrecional, no para determinar la naturaleza de la pena sino su cuantía, la embriaguez se prueba. AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio calificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena; fallo condenatorio con pena de muerte, revocada en apelación y en súplica: la Audiencia disminuye la pena y corrige el estilo, sustituyendo la pena de muerte por el servicio personal por seis años. En la Súplica se aumenta a ocho años. AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782: pena pecuniaria que se sustituye con servicio personal en la apelación.

<sup>496</sup> AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164: delito de sublevación indígena: la decisión judicial rebasa los estándares legales con pena de destierro perpetuo y asignación de penas de muerte por sorteo, prohibidas por la Recopilación de las indiana de 1680.

impone la pena legal sobre la señalada por el estilo judicial, revocándose esta sanción: no concurre este supuesto en ninguna causa criminal potosina; por lo tanto, los Alcaldes del Crimen nunca revocan una pena derivada del estilo judicial fijada por un juez inferior para imponer la pena legal.

Es así como prima el arbitrio del juez que determina la pena conforme al estilo judicial en catorce pleitos criminales-, lo que representa el 56% de las veinticinco causas criminales con sentencia condenatoria que se analizan<sup>497</sup>, cercano al porcentaje de las causas criminales en las que se aplica la pena legal diez pleitos criminales, lo que implica el 40,0% de la muestra documental. Solamente se tramita una causa criminal en la que se impone la pena de muerte ilegal y arbitrariamente-por sorteo-, la que representa el 4%.

**6.4.7.4** La apelación y la Súplica cumplen un papel eficaz como instrumentos de control procesal del ejercicio del arbitrio judicial y por ende, del estilo judicial en la determinación de la pena; desarrollan esta función: a). Corrigiendo las sentencias de primera Instancia en las que se inobserva el estilo y sustituyendo la pena legal de muerte por la del servicio personal en los homicidios dolosos<sup>498</sup>. b). Confirmando<sup>499</sup> o modificando la duración de una pena determinada por el estilo judicial –*pena de servicio personal, destierro*-, cuando encuentran la justificación razonada, prudente y equitativa para ello, ya sea aumentándola<sup>500</sup> o disminuyéndola<sup>501</sup>. c). Confirmándose o modificándose mediante el recurso de súplica la duración de la pena impuesta por la

---

<sup>497</sup> AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164: se mencionan veintidós causas criminales como muestra documental en este párrafo y no las veinte de las que se ha venido señalando, dado que en una causa criminal sobre sublevación indígena, en virtud de la concurrencia de sentenciados con diversa participación en el delito, se les aplican penas graduadas de diversa naturaleza: unas legales –muerte-, otras derivadas del estilo judicial –servicio personal- y destierro perpetuo extraordinaria e ilegal.

<sup>498</sup> AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782: el juez de primera instancia inobserva el estilo de la Audiencia –impone 150 pesos de multa-. el que es controlado por los Alcaldes del Crimen que imponen la pena que marca el estilo judicial, el servicio personal por cuatro años. A través de la apelación se corrige el estilo y se disminuye la pena impuesta por el juez de primera Instancia.

<sup>499</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463: ejercicio del arbitrio del juzgador que determina la pena conforme al estilo judicial establecido por la Real Audiencia. Ésta ratifica la pena del servicio personal y su duración por cuatro años. Disminuye la pena en la apelación: se suprimen los azotes y la vergüenza pública.

<sup>500</sup> AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821: homicidio, segunda Instancia, fallo revocatorio que aumenta la pena impuesta en primera Instancia de cuatro a seis años de servicio personal.

<sup>501</sup> AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782: El juez de primera instancia inobserva el estilo de la Audiencia –impone 150 pesos de multa-, el que es controlado por los Alcaldes del Crimen que asignan la pena que marca el estilo judicial: el servicio personal por cuatro años.

Audiencia en la apelación, convirtiéndose en garantía procesal de las sanciones asignadas en los fallos de segunda instancia<sup>502</sup>.

Mientras que a través de la apelación o la súplica los Alcaldes del Crimen pueden confirmar<sup>503</sup> o revocar<sup>504</sup> una sentencia de muerte dictada en primera instancia, sin embargo, nunca producen estos recursos el efecto contrario de imponer la pena de muerte, que es la legal en el homicidio doloso, cuando el juez de primera instancia haya determinado la pena conforme al estilo judicial –el servicio personal–; es decir, este estilo se pondera y se respeta por la Real Audiencia. Se demuestra con ello la vigencia del principio *pro-personae* que subyace en la facultad de arbitrio y del estilo judicial, para imponer la pena que más beneficia al reo de acuerdo al contexto de cada caso concreto.

La apelación desempeña además de su papel esencial de control de la legalidad, la función de un sistema de control del estilo judicial, haciendo procesalmente efectivo el arbitrio judicial en un porcentaje significativo: de veinticinco causas criminales analizadas, en siete de ellas se corrige, a través de este recurso por la Real Audiencia, la pena que marca el estilo judicial sobre la pena legal, lo que equivale a un 28% de la documentación de archivo analizada. La anterior cifra con independencia de las sentencias en las que la Real Audiencia ratifica el estilo judicial aplicado por los jueces de primera instancia, siendo éstas siete causas criminales, las que reflejan también un 28% de la muestra documental. Es decir, en un 56% los jueces de primera y segunda instancia aplican dentro de su arbitrio, el estilo procesal sobre la pena legal para la determinación de la pena. El 40% restante corresponde a diez sentencias definitivas de primera instancia en donde se asignan penas legales y respecto a las cuales no se interponen apelaciones, o bien, se presentan pero se confirma la sanción. Y un 4% corresponde a una causa criminal en donde las penas legales de muerte y destierro cuantitativamente se aplican ilegalmente, sobrepasando los límites legales.

---

<sup>502</sup> AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio calificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena. Fallo condenatorio con pena de muerte revocada en apelación y en súplica. La apelación corrige el estilo judicial y sustituye la pena de muerte a servicio personal por 6 años. En la Súplica se aumenta a ocho años.

<sup>503</sup> AHESLP, FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708: parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a un reo fugado. Arbitrio judicial del juez de primera. Instancia que impone la pena legal de muerte a pesar de que existe un estilo judicial; es ratificada por la Real Audiencia en apelación quien confirma la pena capital.

<sup>504</sup> AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104: homicidio calificado con cuchillo y por la espalda, indígena contra indígena; fallo condenatorio con pena de muerte, la que es revocada en la apelación y en la súplica: la Audiencia disminuye la pena y corrige el estilo, sustituyendo la pena de muerte por el servicio personal por seis años. En la Súplica se aumenta a ocho años

**6.4.7.5.** El efecto procesal que produce la embriaguez probada por el reo, como regla general, es la disminución de la pena y excepcionalmente su exclusión<sup>505</sup>. En once causas criminales sobre el delito de homicidio en las que se pronuncia sentencia condenatoria, la embriaguez se hace valer en ellas, las que representan el 44% de los veinticinco documentos que forman la muestra para el análisis. De esta manera: en seis procesos criminales se prueba a través de testigos, es decir, implica el 24% de los procesos<sup>506</sup>; en cinco causas sólo es materia de las alegaciones por el reo pero no se prueba, lo que equivale al 20%<sup>507</sup>; en nueve procesos no se menciona, es decir, en un 36%<sup>508</sup>; en cinco pleitos criminales el documento de archivo sólo contiene la sentencia y no proporciona información sobre la posible concurrencia de la embriaguez, lo que se traduce en el 20% de la documentación total que se analiza<sup>509</sup>.

Cabe destacar la sanción penal impuesta en una sola causa criminal, en la cual la conducta de beber vino se sanciona en un período en donde tal acción, por sí misma, no constituye un delito autónomo -1749-<sup>510</sup>, ya que hasta entonces sólo se castiga en las Indias la venta de bebidas prohibidas pero no su ingestión, lo que ocurre hasta 1765 mediante la Real Cédula de 3 de mayo de 1765<sup>511</sup>.

---

<sup>505</sup> AHESLP, FAM, 17 de noviembre de 1763, 10f, exp. 624: homicidio contra indígena menor. Fue provocado por el difunto, hay desistimiento del querellante y el reo actúa en estado de embriaguez; se cometen, asimismo, errores procesales. AHESLP, FAM, 13 de septiembre de 1635, 31f, exp. 410: hay embriaguez probada pero no fue el factor directo del fallo absolutorio; los testigos prueban que estuvo el reo bebiendo con ellos en sus casas a la hora de la comisión del delito; se presenta el desistimiento, la prosecución de oficio de la Real Justicia y el juez ordena: "...sea suelto y por causas justas que ha ello me mueven...", condenándolo en las costas.

<sup>506</sup> AHESLP, FAM, 1 de Octubre de 1652, 13f, exp. 319. AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302: delito de violencia contra la esposa. AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157. AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29. AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463. AHESLP, FAM, 19 de septiembre de 1713, 43f, exp. 483.

<sup>507</sup> AHESLP, FAM, 19 de junio de 1599. AHESLP, FAM, 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715. AHESLP, FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708. AHESLP, FAM, 29 de mayo de 1715, 48f, exp. 490.

<sup>508</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1655, leg. 4, 5f, exp. 254. AHESLP, FAM, 13 de enero de 1670, 5f, exp. 164. AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104. AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821. AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750. AHESLP FAM, 30 de junio de 1763, 8f exp. 627.

<sup>509</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1737, 5f, exp. 793: consulta a la Real Audiencia sobre un fallo de primera instancia por el delito de homicidio pronunciado por el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad; se confirma. AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782.

<sup>510</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750: segunda Instancia cuyo fallo revoca el de primera instancia, con conmutación de la pena y aumento de la duración del obraje a seis años; se suprime la reparación de las curaciones de la víctima. Se impone pena de cien azotes por la embriaguez del reo, no siendo en la Nueva España conducta punible sino hasta 1765.

<sup>511</sup> El Dr. Sánchez-Arcilla Bernal estima que esta Real Cédula es la primera referencia legislativa en la que se dispone que la Real Sala del Crimen y los jueces ordinarios tienen competencia para conocer del delito de embriaguez y demás que se cometan en pulquerías, ("La administración de Justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial I. La punición de la embriaguez en los libros de Reos", en Cuadernos de Historia del Derecho, n°. 7, Madrid, 2000, pp. 309-453, en concreto p. 359). Cabe

Asimismo señala el profesor Sánchez-Arcilla Bernal que en el *Formulario de causas criminales de la Nueva España* que data de 1751 aun no aparece la embriaguez como delito; lo que sí ocurre en 1764 en el *Libro de los principales rudimentos tocantes a todos juicios, criminal, civil y ejecutivo. Año 1764*<sup>512</sup>. Por lo tanto, la causa criminal potosina que se analiza y que se suscita en 1749, precede en cinco años a este último formulario novohispano en sancionar a la embriaguez con cien azotes. Asimismo la Recopilación de Leyes de Indias de Antonio de León Pinelo de 1635 contiene una disposición expedida desde 1567 -6, 17, 4-, la que sanciona con prisión y una pena arbitral a los indígenas que se encuentren en estado de embriaguez, la cual se incluye en la Recopilación de las Indias de 1680 -7, 7, 14-.

**6.4.7.6** El principio *pro-homine* subyace en el ejercicio del arbitrio. Es el fundamento de la aplicación del estilo judicial y de la determinación de la pena. Hace posible la sustitución de la pena capital por otra más benigna y en la definición de esta última, el arbitrio desempeña otra tarea complementaria: constituye una facultad discrecional que permite al juzgador adecuar la pena que establece este estilo a la valoración de los hechos de cada caso concreto; al contexto procesal y a las circunstancias especiales del reo y de la víctima del delito, de manera equitativa, razonable, congruente y justa. Se irige, además al establecimiento de una pena más conveniente para el reo, la víctima y el erario real. Esto se puede observar en la cuantificación de la pena que será diversa en cada caso concreto aun cuando se esté frente a una sanción de la misma naturaleza.

El juzgador modula con periodos heterogéneos la duración del servicio personal -en los pleitos sobre homicidio doloso- y de la pena pecuniaria -en el caso del homicidio “culposo” y por “ocasión”-. En otros pleitos disminuye cuantitativamente las penas accesorias<sup>513</sup>. En cuanto a la embriaguez toma en cuenta la pérdida del estado de

---

reiterar que aparece en la Recopilación de las Indias de Antonio de León Pinelo una disposición que impone una sanción a los que beban vino, la cual se incorpora en la de 1680, 7, 7, 14 y en los mismos términos. Por lo tanto desde su vigencia y aun hasta la Recopilación de Indias de 1680 el beber vino es punible con pena de prisión o azotes y ello se aplica en la causa criminal potosina ocurrida en 1749.

<sup>512</sup> Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 362.

<sup>513</sup> AHESLP, 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715, recurso de súplica que confirma el de primera instancia, respetando los diez años de obraje como pena: “...por haber herido a Joseph de la Cruz y muerto a su padre Mateo Lazaro...”. Sólo se añade la reparación del daño espiritual mediante misas por el alma del difunto cuyo número determinará el juez de primera instancia.

<sup>513</sup> AHESLP, 24 de noviembre de 1703, 23f, exp. 463: ejercicio del arbitrio del juzgador que determina la pena conforme al estilo judicial establecido por la Real Audiencia. Ésta ratifica la pena del



conciencia, lo que se traduce en una disminución de la culpabilidad y que se refleja en la proporción de la pena, salvo en los delitos atroces.

**6.4.7.7** En los homicidios culposos se prevé la pena legal de *destierro* y se deja al arbitrio del juez –*arbitrio reglado*- el monto de su duración, la que en San Luis Potosí se determina, como denominador común, en dos años para todas las causas criminales. Para los homicidios por *ocasión*, sin penalidad, se establece posiblemente un estilo judicial por la Real Audiencia para definir la pena arbitral consagrada en las Leyes de Partidas, cuando no se prueba la ausencia de la intencionalidad: el *destierro*, contribuyendo con ello a crear un orden judicial que afianza la certeza jurídica y evita, asimismo, la imposición de penas más severas como la de muerte para estos homicidios no intencionales. Se prescriben al reo períodos de tiempo moderados: dos años, cuatro años, seis años e imponiéndose, por excepción, un destierro perpetuo por la extrema gravedad del delito –sublevación indígena-, el cual queda prohibido por la ley para los indígenas.

**6.4.7.8** El ejercicio de la facultad de arbitrio en San Luis Potosí permite al juzgador la consecución de una justicia inmediata y eficaz que se fundamentará no sólo en criterios de estricta legalidad, sino en juicios de valor; humaniza la pena de muerte al disminuirla notablemente frente al delito de homicidio que la tiene prevista, sustituyéndola por otra de diferente especie al momento de evaluarse las circunstancias de su comisión y de las que concurren en el actor y la víctima: la edad, el género, la condición social, la naturaleza social, el estado mental y físico, el estado de pobreza, el consumo de bebidas embriagantes y procesalmente, entre otras, la ausencia de pruebas plenas. Esta política penal se refuerza con el ejercicio de otros derechos procesales que inciden notablemente en el bajo índice de sentencias condenatorias y de su ejecución íntegra: el indulto; el perdón del ofendido o desistimiento; la libertad bajo fianza; el fallo absolutorio en la apelación o revocatorio que disminuye la sanción de primera instancia, entre otros.

---

servicio personal y su duración por cuatro años. Disminuye la pena en la apelación: se suprimen los azotes y la vergüenza pública.

**6.5 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE INJURIAS DE OBRA**

**6.5.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA**

6.5.1.1 *FUERO JUZGO*. El Libro Sexto, Título IV, prevé el delito de heridas. Se establecen estándares para la determinación de la pena de acuerdo a la parte del cuerpo que resulte afectada y a la calidad social de la víctima –libre o esclava–.

Se señalan dos causas que excluyen la responsabilidad penal: la primera, lesionar a otro por mandato del amo a su siervo, en virtud de la obediencia jerárquica que éste le debe; la segunda, cometer el delito en defensa propia.

Incluye la *Ley del Talión*, en el sentido de poner un estándar justo que oriente al juez en la imposición de una pena proporcional al daño recibido –límite punitivo–.

6.5.1.2 *FUERO VIEJO DE CASTILLA*. Prohíbe la venganza privada al establecer que ningún hombre por saña debe hacer fuerza a otro, ni *extremar* –, poner de manifiesto a otro, - lisiar o matar a cristiano o moro porque esto es justicia del Rey<sup>514</sup>.

Prohíbe al Hijodalgo matar o herir a un hombre, sobornarlo, atemorizarlo para que se vaya con él<sup>515</sup>. La ley VI, establece estándares para el juez en la determinación de la pena, según la parte del cuerpo en donde se infieren las lesiones: oreja tajada, 50 sueldos; nariz cortada, 100 sueldos; brazo quebrado, 100 sueldos; mano cortada, 100 sueldos; pulgar cortado, 50 sueldos; el segundo dedo, 40 sueldos.

6.5.1.3 *FUERO REAL*. En materia de lesiones se prevé: a. En el Libro Cuarto, Título IV, sancionar al que reúna personas para cometer un homicidio o lesiones; la pena es mayor para aquél, salvo que se ejecute la muerte o las lesiones, caso en el que se les aplicará la misma pena a todos. b. La Ley III, recoge lo previsto en el Fuero Juzgo y en el Fuero Viejo de Castilla y penaliza las lesiones con el pago del daño causado, señalando como estándar para su determinación, la parte del cuerpo afectada y aplicándose por mitad entre el rey y los ofendidos. c. En el Título quinto incorpora las lesiones hacia el novio o novia el día de su boda.

---

<sup>514</sup> F.J., 2.1.

<sup>515</sup> *Ídem*.

6.5.1.4 *LEYES DE PARTIDAS*. Se refiere a este delito dentro del capítulo destinado a las *deshonras*<sup>516</sup>. Y en su ley I, describe a la *deshonra* como la *injuria* que se hace a otro a través de la palabra –verbal o escrita- o de hecho –conductas violentas, señas o daños físicos-<sup>517</sup>. Del Derecho Romano pervive: la estimación de las heridas y lesiones como una forma específica de *injuria* y a partir de esta influencia, la integran no sólo los actos que pudieran ir en perjuicio del honor o de la consideración social de la persona, sino también a las heridas, lesiones o mutilaciones de algún miembro del cuerpo.

De ello se deduce una diferencia para efectos punitivos entre: las *deshonras leves o livianas* y las *deshonras graves o atroces*. Estas últimas, acreedoras a una mayor penalidad, estableciéndose cuatro criterios o estándares legales que determinan este carácter<sup>518</sup>: 1. Por razón de la fuerza del hecho en la que se usan armas y se produce derramamiento de sangre o una mutilación; 2ª. Por el lugar del cuerpo donde se infiere, o por pronunciar palabra deshonrosa frente al rey o de alguien de su Concejo, en la Iglesia o en público; 3ª. Por la calidad del vínculo entre la víctima y el victimario, familiar, de trabajo o de subordinación jurisdiccional. 4ª. A través de *cántigas, rimas o libelos*.

La pena es arbitral al prescribirse la facultad para que el juez dentro de su discrecionalidad aprecie el contexto del delito y determine la pena: “...de manera que

---

<sup>516</sup> Part.. 7, 9: “De las deshonrras quier sean fechas, o dichas a los bivos, o contra los muertos, e de los famosos libellos

<sup>517</sup> “Iniuria en latin tanto quiere decir en romance como deshonra que es fecha o dicha a otri a tuerto o a despreciamiento del. E como quier que muchas maneras son de deshonra, pero todas descenden de dos raices: la primera es de palabra, la segunda de fecho”.

<sup>518</sup> Part. 7, 9, 20: “Entre las deshonras que los homes reciben unos de otros ha muy grant repartimiento; ca tales hay dellas á que dicen en latin *atroces*, que quiere tanto decir en romance como deshonras crueles et graves: et otras hay que son lieves. Et las que son graves pueden seer conocidas en quatro maneras: la primera es quando la deshonra es mala et fuerte en sí por razon del fecho tan solamente, asi como quando aquel que recibió la deshonra, es ferido de cuchiello o de otra arma cualquier de manera que de la ferida salga sangre ó finque lisiado de algunt miembro; ó si es apaleado ó ferido de mano ó de pie en su cuerpo aviltadamente. La segunda manera porque puede seer conocida la deshonra por grave, es por razon dellugar del cuerpo, asi como si lo firiesen en el ojo, ó en la cara, ó por razon del lugar do es fecha la deshonra, asi como quando alguno deshonra de palabra ó de fecho á otro ante el rey o ante alguno de aquellos que han poder de judgar por él, ó en concejo, ó en iglesia ó en otro lugar públicamente ante muchos. La tercera manera es por razon de la persona que recibe la deshonra, asi como si el padre recibe deshonra de su fijo, ó el abuelo de su nieto, ó el señor de su vasallo, ó de su rapaz ó de aquel que aforró ó crió, ó el judgador de alguno de aquellos que él ha poder de apremiar porque son de su jurisdicción. La quarta es por cántigas, ó por rimas ó por famoso libelo que home face por deshonra de otro. Et todas las otras deshonras que los homes facen unos á otros de fecho ó de palabras, que non son tan graves por razon del fecho tan solamente como desuso diximos, ó por razon del lugar, ó por razon de aquellos que las reciben, son contadas por livianas: et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: asi que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.

*las enmiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: asi que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.*

Por exclusión, las demás deshonras son leves o livianas y se le asigna una pena optativa para la víctima: “...*enmienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo quel que fizo el tuerto que sea escarmentado por ello, segun alvedrio del judgador”.*

**6.5.1.5 ORDENAMIENTO DE ALCALÁ, 1348<sup>519</sup>.** El Título XXI, ley II, introduce: a. La *premeditación* en el delito de homicidio y lesiones; b. El empleo de armas de fuego con imposición de pena de muerte<sup>520</sup>; c. La conspiración que tiene como fin herir o matar a uno o varios individuos<sup>521</sup>.

**6.5.1.6. ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.** Los preceptos que regulan el delito de heridas se encuentran insertos en algunas disposiciones que se refieren al delito de homicidio<sup>522</sup>: a. Se sanciona a quienes matan o hieren a las personas del Consejo de la Corte, sus alcaldes, adelantados o merinos mayores, a los jueces y justicias de las Ciudades, Villas y Lugares; b. Se sanciona con muerte a quienes matan o hieren en la Corte, salvo en los casos permitidos por la ley; c. El que mate o hiera en camino, pena de muerte y pérdida de la mitad de sus bienes para la Cámara del rey; d. El que en una pelea quisiere matar o herir a al otro y por ocasión –accidente- mata a un

---

<sup>519</sup> La ley del Ordenamiento de Alcalá (en adelante O.A) 20, 14 establece: “Porque los Alcalles, é Jueces, é Justicias, é Merinos, é Alguaciles, é otros Oficiales cualesquier de las Ciudades, é Villas, é logares de nuestro sennorio, que han de oir é librar los pleytos, é comprar la justicia por si, ó por otro, puedan mejor usar de sus oficios, é sin recelo, defendemos que ninguno non sea osado de matar, nin ferir, nin prender a cualquiera de los sobredichos, nin de tomar armas... Et si firiere, o prendiere a los Alcalles, ó Alguaciles, ó merinos, que estuvieren por los Mayores en las Villas, que peche mill maravedis é sea desterrado por dos annos fuera de nuestro Sennorio; et si no toviere de que pechar la pena, que yaga un anno en la cadena, é después sea desterrado por dos annos, como dicho es. Et si firiere ó prendare á alguno de los Alcalles, ó Jurados de las Aldeas, que sea desterrado por un anno fuera de nuestro sennorio, é que peche seiscientos maravedis demas que la pena que el fuero manda. Et si no oviere de lo que pechar, que yaga medio anno en la cadena é después sea desterrado por un anno como dicho es”.

<sup>520</sup> N. R. 8, 23, 14 (en adelante N.R.): “Que tirando con tiro de polvora, aunque no mate en pelea, muera por ello: y el que sacare a ruydo, y tirare con ballesta, en que pena incurre”; N. R. 8, 23, 15: “Que el que hiriere, o matare con arcabuz, es alevoso, y pierda todos sus bienes”. N. R. 8, 23, 16: “Que no se puedan traer, ni tener pistoletes, fuera ni dentro de casa, ni los oficiales labrarlos, ni adereçarlos, y en que penas se incurre por la contravencion”. N. R. 8,23, 17: “Que manda guardar la ley precedente, y las demas que prohiben los pistoletes, y que su observancia comprehenda a los cavalleros de las Ordenes Militares, Soldados, y Familiares, y se acrecienten las penas”.

N. R. 8, 23, 15: “Mandamos, que qualquiera persona que matare, o hiriere a otro con arcabuz, o pistolete, por el mismo casa sea avido por alevoso, y pierda todos sus bienes, la mitad para nuestra Camara y fisco, y la otra mitad para el herido, o herederos del muerto: y no entendemos en ningun caso remitir la dicha pena

<sup>521</sup> O.A, 22, 1.

<sup>522</sup> Libro Octavo, Títulos XI, XIII.

tercero, el que inicia la pelea debe pagar por el homicidio o las lesiones y debe expiar lo que equivale a medio homicidio o lesiones.

**6.5.1.7 LEYES DE TORO.** En materia de delitos, no contiene disposiciones sobre las heridas, se hace sólo referencia a los delitos de adulterio y falso testimonio. Posteriormente estas leyes se incorporan a la Nueva Recopilación Castellana, constituyendo el fundamento legislativo de algunas sentencias en las causas criminales de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, como se verá más adelante.

**6.5.1.8 NUEVA RECOMPILACIÓN.** Se regula este delito bajo la denominación de *injurias de hecho* y consagra tres figuras de injurias: 1. Las heridas de los siervos hacia sus señores: la pena se agrava por la relación de fidelidad que debe existir entre el agresor y la víctima<sup>523</sup>; 2. Las heridas inferidas a las justicias o a sus oficiales<sup>524</sup>: el rigor de la pena depende de la gravedad del hecho delictivo y de la condición social del agresor<sup>525</sup>; 3. Las heridas se producen con asechanza o consejo: se impone pena de muerte aun cuando la víctima no muera<sup>526</sup>.

## **6.5.2 LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.**

---

<sup>523</sup> N. R. 6, 20, 3: “Mandamos, que el criado, ó persona que sirviere, de qualquier calidad, ó condicion que sea, en qualquier servicio, o ministerio que sirva, que injuriare a su señor, y amo, si esto fuere de hecho, poniendo las manos en el, que demas de las otras penas en que caen, é incurren, el semejante caso, y delito sea avido por aleve, como persona que quebranta la seguridad, y fidelidad que devia. Pero que sino pusiere las manos en el, y echare mano a la espada, o tomare armas contra el, si el dicho criado fuere

<sup>524</sup> N. R. 8, 22, 1: “Defendemos, que ninguno sea osado de matar, ni herir, ni de prender a cualquier de los sobredichos: y cualquier que lo matare, que sea por ello alevoso, y lo mate por justicia doquier que fuere hallado, y pierda todos sus bienes para la nuestra Camara: y si lo hiciere, o prendiere, que lo maten por justicia, y pierda la mitad de lo que oviere”. hombre hijodalgo, demas de las otras penas, esté preso en la carcel treynta días, y sea desterrado por dos años, y sino fuere hombre hijodalgo, demas de las dichas penas sea traydo a la verguença, y que si la injuria no fuere de hecho, ni tomando armas, sino de palabras tan solamente, en aquello nuestros juezes, y justicias procedan, según la calidad del caso, y de las personas”.

<sup>525</sup> N. R. 8, 22, 4: “Mandamos, que si algunos acometieren a los oficiales contenidos en las leyes antes desta, o a cualquier dellos para herir, o matar, o deshonnar con armas, o sin armas, aunque no acabe el hecho que acometiere, que por la osadia, si fuere hombre hijodalgo, ó otro hombre honrado, que sea desterrado por dos años fuera del nuestro señorío, y peche seys mil maravedis desta moneda; y si fuere otro hombre de menor guisa, que mantenga casa, yaga un año en la cadena, y después salga de nuestro señorío por los dichos dos años: y si fuere hombre valdío que no aya casa, que le den cinquenta açotes, y yaga un año en la cadena: con que mandamos, que las nuestras justicias puedan por el dicho delito poner mayor pena, conforme a la calidad del hecho, y de las personas: y encargamos a las nuestras justicias que castiguen lo susodicho con mucho cuydado”.

<sup>526</sup> La Recopilación recoge una ley de Cortes de 1385. N. R. 8, 23, 2: “Por ende, establecemos, que cualquier que por assechanças, o sobre consejo, o habla hecha, hiciere a alguno, que muera por ello, maguer aquel á quien hirió, no muera de la herida”.

6.5.2.1 *PRÁCTICOS DEL DERECHO*. Parten del concepto de *injuria* del Derecho romano para referirse a los malos tratamientos de obra, por lo que incluyen bajo este delito a las *injurias de obra* como las de *palabra*, en el mismo sentido que adoptan las Leyes de Partidas.

Castillo de Bobadilla<sup>527</sup> señala que las injurias que conllevan una deshonra por manifestar desprecio -los palos o un bofetón- o mediante palabras afrentosas, son más graves que las que produzcan una herida corporal grave o causen hasta la muerte; además de que se toma en cuenta la naturaleza social de la víctima -un caballero o una persona de calidad-: “*en los nobles es tanto, y aun mas considerable la deshonra, y la afrenta, que la muerte natural*”. En tal caso se le estima al delincuente como alevoso y no debe gozar de la inmunidad eclesiástica.

Francisco de la Pradilla<sup>528</sup> y Joseph Berni<sup>529</sup>, establecen una distinción entre las injurias por escrito, por palabras o por hecho y obra -heridas-. Las de obra pueden ser ocasionadas con la mano o valiéndose de algún objeto u arma. Se distinguen entonces como en las Partidas -la *injuria leve* y la *atroz*-. La pena queda al arbitrio del juez por no estar legalmente determinada.

Francisco de Elizondo<sup>530</sup> aun cuando trata ambas injurias, por escrito, verbales y de obra; a éstas últimas sólo se refiere indirectamente cuando habla en otra de sus obras de las heridas corporales y su pena<sup>531</sup>. También se refiere al *crimen de heridas* explicándolo a partir de los lineamientos que prescriben, ¿cómo debe comprobarse el cuerpo del delito cuando se comete como ilícito penal singular?<sup>532</sup>.

Estima de mayor gravedad a las injurias proferidas por escrito con imposición de la pena de muerte; la verbal se sanciona sólo con desdecirse ante el juez y hombres honrados y una pena pecuniaria de mil doscientos maravedís<sup>533</sup>.

---

<sup>527</sup> *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, 1640, t.I, Lib. II, Cap. XIV, nº 44, pp. 409, 410.

<sup>528</sup> *Suma de las Leyes Penales*, (1º. Ed, 1613), Madrid, 1639, fols. 23v-24v.

<sup>529</sup> *Práctica criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen, y su ritual para juzgar*, Valencia, 1749, primera edición.

<sup>530</sup> *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, Madrid, 1784, t. I, nº 30, pp. 299. 306, 338

<sup>531</sup> *Compendio penal de varios delitos, en Práctica Universal Forense*, op. cit., , t. I, nº 3, p. 299; op. cit., nº 10, p. 300; op. cit., nº. 45; p. 309; op. cit., nº. 49, p. 313.

<sup>532</sup> *Op. cit.*, t IV, nº. 8, p. 338: inspección, reconocimiento, la primera declaración se hace por el juez al herido.

<sup>533</sup> *Compendio...*, op. cit., nº. 30, p. 306.

Álvarez Posadilla<sup>534</sup> a los malos tratamientos de obra los conceptúa como *injurias de hecho* y bajo la condición de que no se produzca la muerte de la víctima; ocurre cuando una persona golpea a otra con un palo, con la mano o con un arma; se convierte en un delito privado salvo que se emplee arma y esta sea de las prohibidas. En este último caso la pena para el delincuente es una arbitral acompañada del pago de las costas y de los daños y perjuicios causados.

6.5.2.2 *DOCTRINA*, Por lo que se refiere a la producción científica sobre este delito en España, es muy escasa, a diferencia de lo que ocurre con el delito de homicidio; destacando las obras de los historiadores del Derecho que abordan el tema analizándolo con los demás ilícitos penales<sup>535</sup>. Constituye el trabajo del investigador Pedro A. Porras Aboledas, el análisis más reciente y completo que se ha escrito sobre el tema de injurias, constituyendo el soporte documental proveniente de Jaén, uno de los más completos que analiza el *delito de injurias de obra y de palabra* de manera especializada<sup>536</sup>.

### 6.5.3 *DELITO DE MALTRATO DE OBRA: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA*

6.5.3.1 *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680*. Contiene una disposición que regula las lesiones corporales, señalando estándares al juez para la determinación de la pena: es el caso de un negro que causa las heridas a un indio. La pena impuesta depende del tipo de lesiones físicas que se infieran y sus consecuencias: Si la víctima no sangra, se le ata a la picota y le son dados además 100 azotes; si sangra, además de la condena corporal, el dueño del esclavo queda obligado a pagar los daños

---

<sup>534</sup> *Op.cit.*, p. III, pp. 468, 469.

<sup>535</sup> José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Salamanca, 1994, p. 217. Jesús Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1978, p. 644. Remedios Morán Martín, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002, p. 450. Pedro Ortego Gil, *El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia...*, op. cit. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp. 647-662. Francisco Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p. 48. Enrique Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993, pp. 185-186. Recientemente destaca la obra “El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)”, (Investigador principal, José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson, 2012; en ella se refieren al Delito de injurias el Prof. Pedro Andrés Porras Aboledas en su trabajo de investigación “El delito de injurias de obra en el Corregimiento de Úbeda (1582-1842)”, pp. 571-624. Francisco Cuenca Boy, “El castigo de las injurias causadas a los indios. Una página característica de Diego de Avendaño”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 19, (2012), pp. 9-25.

<sup>536</sup> [ARTÍCULO DR. PORRAS A](#)

que se habían ocasionado<sup>537</sup>. Asimismo se expide una variada legislación indiana posterior a esta Recopilación de 1680 y hasta fines del siglo XVIII, a través de *Ordenanzas, Autos Acordados, Bandos*, expedidos, estos últimos, por las autoridades de las ciudades y municipios en el caso de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, los que se mencionan al analizar las causas criminales.

#### 6.5.3.2 FORMULARIOS INDIANOS

El Formulario indiano de *Causas criminales*<sup>538</sup> no hace referencia directa a este delito sino cuando define el *hecho pensado*: “cuando después de pasado el agravio o la pendencia se venga hiriendo o matando a su contrario. El Libro de los *Principales rudimentos*<sup>539</sup> hace mención cuando trata sobre el delito alevoso: “*el que mata, y, hiere a traición*”.

6.5.3.3 *DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO*. Por lo que se refiere a la producción científica sobre el delito maltrato de obra en la Nueva España, es muy escasa, al igual de lo que ocurre en España, conociéndose sólo seis obras que analizan este delito, aun cuando tres de ellos lo incluyen con los demás ilícitos penales<sup>540</sup>.

#### 6.5.4 DELITO DE INJURIAS DE OBRA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: ANÁLISIS DE CAUSAS CRIMINALES.

---

<sup>537</sup> R.I, 6, 10, 19: “El Negro, que hiziere mal tratamiento á indio, no haviendo sangre sea atado en la picota de la Ciudad, Villa, o Pueblo donde sucediere, y alli le sean dados cien azotes públicamente; y si le hiriere, ó sacare sangre, demas de los cien azotes sean executadas en el las penas, que según la calidad, y gravedad de la herida, mereciere por derecho, y costumbre destos Reynos de Castilla, y el dueño pague los daños, menoscabos, y costas, que se recrecieren al Indio, y si no quisiere pagar, vendase el Negro para este efecto, y dese de su precio satisfaccion

<sup>538</sup> Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° IX, UNAM, 1997 op. cit, p. 126.

<sup>539</sup> Charles Cutter, Charles R., *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994. p. 35

<sup>540</sup> Alamiro Ávila Martel, *Esquema del Derecho penal indiano*, Santiago de Chile, 1941.p. 81. A. Levaggi, *Historia del Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1978, pp. 45-46. Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, 1992. Miguel Ángel Morales Payán, *La configuración legislativa del delito de lesiones en el Derecho Histórico Español*, Madrid, 1997. Adriana Terán Enríquez, *Justicia y Crimen en la Nueva España del siglo XVIII*, México, Porrúa, 2007. Es en la obra: “El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII), en donde el profesor Sánchez Arcilla Bernal, se refiere al Delito de heridas en su trabajo “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en las cuerdas de reos”; op. cit., pp. 435-434. en él analiza las heridas que producen la muerte, precisando como la determinación de la pena de destierro en el homicidio proviene del estilo judicial establecido por la Real Audiencia tomado en consideración para la graduación y su duración la calidad del delito: homicidio atroz, doloso, por culpa ocasión, o si el reo se sujetó al asilo eclesiástico.



Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 83 pleitos criminales sobre la comisión del delito de *heridas*, los que constituyen la muestra para analizar el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea fundamentado en la formación de un estilo judicial novo-hispánico establecido por la Real Audiencia, o en los estándares legales que admiten una valoración personal del juzgador, jurídica y moral dentro del contexto del caso concreto.

Bajo esta perspectiva, 25 pleitos criminales contienen fallos y autos definitivos condenatorios; en 27 se pronuncian sentencias absolutorias.

Las demás causas criminales, 31, se resuelven o concluyen a través: del mandamiento de prisión, 9 causas; de la conciliación entre partes, 7 causas; del desistimiento y la conclusión del proceso, 7 causas; del indulto, una causa; de la libertad bajo fianza, una causa; del sobreseimiento por muerte del reo, una causa; del asilo eclesiástico, una causa; de la incompetencia del juez, una causa; de procesos criminales sin sentencia, tres causas; de la reposición de autos desde la confesión, una causa. Todas estos pleitos criminales han sido analizados en los apartados correspondientes a cada tema específico en el capítulo 4 de esta investigación.

Hay pleitos con desistimiento del ofendido, que se prosiguen de Oficio de la Real Justicia y, por lo tanto, culminan algunos de ellos con sentencia absolutoria o condenatoria, en su caso.

Asimismo veintisiete causas criminales se resuelven conforme a una sentencia absolutoria, las que se encuentran justificadas esencialmente en causas y razonamientos eminentemente procesales, lo que conduce al juzgador a la absolución del reo, ante todo, las que son el resultado de la valoración de las pruebas. Aunque también en un buen número de casos se incluyen las valoraciones morales.

De la documentación criminal potosina analizada se deducen las siguientes circunstancias procesales: a). La falta de comprobación de la plena responsabilidad por pruebas insuficientes; b). El dicho de un testigo singular; c). La falta de comprobación del cuerpo del delito; d). Los testigos no ven los hechos, se los cuenta la víctima; e) Los testigos no vieron los hechos, se hicieron sabedores a través de otras fuentes; f). Los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo; g). La presunción de inculpabilidad del reo, h). Razones justas que se reserva el juez; i). La ausencia de peligrosidad apreciada por el juzgador j). La legítima defensa; k). El estado de demencia

del reo l). El estado de embriaguez del reo adminiculado con otras circunstancias procesales; m). Sólo consta la sentencia sin que contenga el documento de archivo otros datos para evaluar

De los veintitrés procesos sobre heridas con fallo condenatorio, dieciséis se tramitan únicamente por éste único delito, independientemente de que la concurrencia de los instrumentos del delito –armas-, o de los efectos que producen estos ilícitos – robos, palabras descompuestas, daños materiales-, conducen a la comisión de otras conductas penales; En cambio, en 11 sentencias se acumulan a la causa criminal otros delitos además de las heridas, que se originan como consecuencia y efecto del mismo – armas y heridas; robo y heridas-, presentándose la figura jurídica de: *delito sobre delito*. O se acumulan a la sentencia otros delitos cometidos con autonomía de las heridas, en otro tiempo y hasta lugar, los que son materia de una pena común con las heridas *concurso de delitos*.

Para la determinación de la pena en estas sentencias condenatorias, el juez asume dos conductas procesales, -las cuales han sido ya tratadas [en el apartado ...](#) de este trabajo, es decir: en la primera, impone la pena legal arbitral; en la segunda, ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena legal al caso concreto, moderándola, aumentándola, o excluyéndola, dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y la víctima.

Son en este trabajo materia de análisis, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. En las sentencias en las que la motivación y su argumentación no consta, se procede al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto, la indiana y la castellana, con la pena impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración; formulando los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia, buscando la causa justa que lleva al juez a imponer una pena diferente a la legal cuando está prevista para el caso concreto. Se precisa, si se presenta el ejercicio del arbitrio judicial -*arbitrio reglado*-, el que deberá fundamentarse, para ser lógico, prudente y equitativo, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales judiciales que justificarán las causas legales y justas que radican en la sentencia no motivada expresamente. Así como, si la pena impuesta arbitral se selecciona: 1. Del estilo judicial

formado por la Real Audiencia; 2. De una pena legal vinculada a las conductas delictivas relacionadas con los hechos.

Se analizan 18 causas criminales con sentencia condenatoria, en las que el delito de maltrato de obra es cometido por personas de naturaleza social diversa: españoles, indígenas, mulatos, negros, mestizos; así como, de todo género y edad. Siete de ellos se ejecutan con alguna clase de arma. La legislación indiana y castellana que regula este ilícito es muy prolija en los extremos temporales que cubre esta investigación -1598 a 1789<sup>541</sup>. En un primer bloque se analizan las causas criminales en las que el delito de

---

<sup>541</sup> Legislación indiana castellana aplicable a los delitos de heridas:

a). Castellana: Leyes de Partidas: Arbitrio del Juez que toma en cuenta si la deshonra es atroz, grave o leve.

Partidas. 7, 9, 20, arbitrio del juez: "...et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: asi que cada un reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo".

Partidas. 7, 9, 21: "Porque cierta pena non podemos poner á cada una de las otras desonrras por la razones de suso dichas, tenemos por bien, e mandamos que qualquier que reciba tuerto, o desonrra, que pueda demandar emienda della en una destas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que faga el que lo desonrra emienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo quel que fizo el tuerto que sea escarmentado por ello, segun alvedrio del judgador

N.R, 8, 10, 23, sanción económica y penas sujetas al arbitrio del juez.

Legislación indiana:

R.I, 6, 10, 3: Los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles.

R.I, 6, 10, 19: "El Negro, que hiziere mal tratamiento á indio, no haviendo sangre sea atado en la picota de la Ciudad, Villa, o Pueblo donde sucediere, y alli le sean dados cien azotes públicamente; y si le hiriere, ó sacare sangre, demas de los cien azotes sean executadas en el las penas, que según la calidad, y gravedad de la herida, mereciere por derecho, y costumbre destos Reynos de Castilla, y el dueño pague los daños, menoscabos, y costas, que se recrecieren al Indio, y si no quisiere pagar, vendase el Negro para este efecto, y dese de su precio satisfacion".

R.I, 7, 5, 7: Se prevé el delito de maltrato de obra cometido por negros libres o esclavos amancebados con indígenas. Pena graduada: Para negros esclavos: cien azotes en público, por la primera vez y por la segunda, le cortaran las orejas. Para negros libres, por la primera vez, le serán dados cien azotes y por la segunda, será desterrado perpetuamente.

Bando de 27 de abril de 1765: heridas. en donde a los indígenas se les equipara a los pobres, (Eusebio Ventura Beleña, Recopilación Sumaria de los Autos Acordados de la Real Sala del Crimen de la Audiencia de la Nueva España, recogidos por el Dr. Eusebio Ventura Beleña, t. I, V, p. 54.

Armas:

R.I, 7, 5, 15, prohíbe a los indígenas negros y moros, la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Sólo se permite a los de las justicias cuando vayan con sus amos. Pena agravada por reiteración del delito y por el sujeto pasivo: la primera vez, pérdida de ellas y aplicadas al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez, además de perderlas, cárcel por diez días; y por la tercera, pérdida del arma, y si fuera esclavo, cien azotes; y si es libre, que sea desterrado perpetuamente de la Provincia. Causa Agravante: si se probare que es contra español, aunque no lo hiera con ellas, por la primera vez se le darán cien azotes y se le clavara la mano; y por la segunda se la cortaran, sino fuere por defensa legítima por haber echado mano de la espada.

R.I, 7, 8, 9: Prohíbe a toda persona traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Pena por la primera vez, de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma;

por la segunda, la pena sea doblada y un año de destierro del lugar donde le fue tomada y fuere vecino. 1568.

Bando que prohíbe a toda persona portar y usar armas cortas con 50 azotes de pena.

heridas no concurre con otros delitos a través de acumulación o se produce un delito sobre delito.

**6.5.4.1 Riña entre indígenas con arma (puñal).** La primera causa criminal acontece en 1642<sup>542</sup> y se refiere al delito de heridas cometido por un indígena contra otro indígena, con un cuchillo y dentro de una carbonera. Sucede que estando en ésta a las cinco de la tarde, jugando *a las barbas* varios indígenas, posteriormente testigos, ven como uno de ellos sale corriendo y otro indígena llamado Juan de Soto se encuentra caído y herido y ha dicho que lo ha ejecutado Salvador indio, ahora preso; vieron que tenía una herida; posteriormente muere y su mujer expresa que no fue a causa de las heridas. El procesado en la declaración niega la comisión del delito: nadie lo ve que ha herido a la víctima. El cuerpo del delito es inexistente. La querella es rechazada por la ofendida pues afirma que no murió de las heridas sino de tabardillo. Hay vinculación entre los dichos de los testigos y la sentencia condenatoria.

La pena impuesta es *pecuniaria y de destierro con cláusula de quebrantamiento*: diez pesos de oro común aplicado a la Real Cámara de su majestad; dos años de destierro precisos de este pueblo y del Valle de los Bledos de esta jurisdicción en donde consta haber dado las heridas; se inserta la cláusula de quebrantamiento de cien azotes y de veinticinco pesos aplicados a la dicha Real Cámara, así como el pago de las costas.

La fundamentación de la pena se encuentra en la Ley de Partidas, en la que se prevé el arbitrio judicial. Sin embargo, quizá encuentra el juez un estándar legal por el uso del cuchillo en la R.I, 7, 8, 9, que le orientará seguramente en la imposición de la pena de destierro, o bien, se funda en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia para este delito. Las heridas son graves pues la víctima muere.

---

Ordenanza de 17 de junio de 1583: delito que prohíbe la portación de cuchillo carnicero con punta, por los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena por calidad social de: 100 azotes públicos; obraje en el lugar en donde se encuentren, por dos meses. Si es esclavo: el amo le impone prisión por 2 meses y pecuniaria de 50 pesos.

Capítulo 15, Instrucción y Orden de Gobierno, 11 de enero de 1611; prohíbe a los indígenas portar armas y andar a caballo. Causa excluyente: anden en mula o macho con silla y freno. Límite hasta seis bestias de carga. Armas. Prohibida la pena pecuniaria; otra no se señala.

Legislación sobre armas, 1623: pena de 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fue aprehendidos con cualesquiera de dichas armas o otras semejantes y por la segunda vez 200 azotes y 10 años de galeras siendo libres y los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo además que se darán por perdidas y se venderán y su procedido se aplicarán para la cámara de su majestad, y reparó de estas casas reales, y premio al alguacil o ministro y lo ejecutare al cual se le aplicarán las armas.

Auto Acordado de 29 de abril de 1765: prohíbe el embargo y secuestro de los bienes raíces y muebles indígenas.

<sup>542</sup> AHE. FAM SLP. 1 de octubre de 1652, 13f, exp. 319.

Se observa la aplicación del principio *pro homine*, a través de la interpretación extensiva de la ley al invocar la mejor norma que más le protege; influye: la calidad social de indígena y el haber bebido pulque –permitido por R.I, 6, 1, 36-, sobre la norma que califica la conducta por el empleo de un arma, así como las circunstancias procesales de no comprobarse el cuerpo del delito, la inexistencia de plena prueba: los testigos de cargo no prueban fehacientemente haber visto al reo inferir las heridas a la víctima; habían bebido pulque, por lo que no existen probanzas plenas sobre su responsabilidad. Se aplica la arbitral de destierro y pecuniaria que corresponde al delito de maltrato de obra y no la de muerte que es la pena ordinaria para el homicidio<sup>543</sup>.

**6.5.4.2 Delito de heridas ejecutado con un cuchillo y cometido por un Indígena contra una mujer Indígena. Descripció del delito;** los hechos se desarrollan en 1657<sup>544</sup>, en la casa de la víctima durante la celebración de un bautismo; llega el reo con un machete y le pregunta *que qué es ese ruido*, le pide a la mujer unos tacos de chile; como le dijo que no tenía, la hiere. Se encuentran presentes los invitados y dos indígenas testigos que han visto los hechos, los que comparecerán en el**causas y circunstancias del delito, del reo, de la víctima y las procesales son:** 1. Los sujetos litigantes: indígena agresor y víctima, mujer indígena; 2. Las heridas son inferidas con arma, un cuchillo; 3. El daño físico producido: heridas graves con *efusión de sangre*, hiriéndola en la cabeza, hombro, espalda y pulmón; 4. La hora de la comisión, durante la oración; 5. El lugar, la casa de la víctima. **Contexto procesal:** 1. Delito flagrante; 2. Fe de las heridas por un cirujano; 3. En la confesión, niega los hechos; 4. La querella es negada por la víctima, pide solo la reparación del daño; 5. Delito señalado en la sentencia: *heridas*. **Penas impuestas con asesor letrado:** 1. 50 Azotes; 2. Dos años de destierro de esta ciudad y a dos leguas a la redonda, el uno precisó y el otro voluntario; el preciso, con cláusula de quebrantamiento; 3. El pago de las curaciones; 4. Pena pecuniaria de seis pesos de oro común. **Fundamentación legislativa:** Ley de Partidas 7, 9, 20 y 21, en la que se funda el arbitrio judicial para la determinación de la pena. Seguramente

---

<sup>543</sup> En este sentido consúltese la investigación del profesor Sánchez-Arcilla Bernal, “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en la cuerda de reos”, en *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, op. cit, pp. 142. En ella demuestra como la pena de destierro de dos años se aplica en la Ciudad de México a los que cometen el delito de heridas con resultado de muerte; por lo que se está frente a una pena arbitral que proviene del estilo judicial impuesto por la Real Audiencia.

<sup>544</sup> AHE FAM SLP. 6 de mayo, 1657, 12f, exp. 308.

influye en el juez la pena impuesta por la R.I, 7, 8, 9, que prohíbe el uso de armas y prevé la pena de destierro.

**Motivación de la pena:** Fundamentada en las Leyes de Partidas con pena arbitral, encuentra un estándar legal por el uso del cuchillo en la RLRI, 7, 8, 9, que orienta al juez, seguramente, en la determinación de la pena de destierro, o bien, fundada en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia para este delito. Se aumenta la pena por la gravedad. El delito es calificado por la ventaja. Las heridas son graves y la pena elevada si se compara con el caso anterior. Se imponen, además, 50 azotes, los que son previstos por el *Bando* que prohíbe las armas cortas, así como, los seis pesos de oro común. Influye, asimismo: la calidad social de indígena del reo, pero agravada por ser la víctima mujer. Es indudable que el contexto procesal es tomado en consideración por el juez para la imposición de una pena más benigna y no la muerte prevista para el delito de homicidio: aplicación del principio *pro personae*. Por lo tanto, el resultado es: una pena arbitral reglada conforme a Leyes de Partidas, la que cuantitativamente se eleva por la gravedad del hecho pero más benigna si se le compara con la de muerte.

**6.5.4.3. Delito de heridas con cuchillo: por un indígena contra otro en el campo.** En 1669 se localiza este pleito criminal<sup>545</sup>. **Descripción de los hechos.** Acontece que Melchor Miguel, indio y ofendido es agredido a la puesta del sol por otro indígena. Estaba escondido el agresor entre unos magueyes y al pasar la víctima frente a él, lo hiere en la cara, nariz, costado y en la mano derecha. Al ruido que el herido hace porque no lo matara llega Juan Nicholas indio, alguacil mayor y lo aprehende.

**Las causas y circunstancias del delito, de delincuente y la víctima son:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: indígena; 3. Edad del reo: 30 años; 4. Hora: tarde al ponerse el sol; 5. Lugar de comisión: en el campo; 6. Daño físico causado: heridas en la nariz, cara, costado y en la mano derecha; 7. Arma: cuchillo; 8. Motivo: no existe; 9. Confesión: estaba borracho y no se acuerda de nada; 10. Embriaguez: se expresa por el reo; 11. Con desistimiento; 12. Número de heridas: no se especifica; 13. Clase de heridas: graves. **Contexto procesal:** 1. delito flagrante; 2. Desistimiento de la víctima porque estaba borracho el reo, pero con prosecución judicial de oficio de la Real Justicia. **Pena impuesta:** 1. pena de la sangre; 2. Pago al cirujano; 3. Pago de costas; 4.

---

<sup>545</sup> AHESLP, FAM, 7 de febrero de 1660, 5f, exp. 216.

Apercibimiento que de hoy en adelante no traiga armas ninguna y viva en toda quietud, so pena de castigo con todo el rigor del derecho; 5. Objetivo: reparación del daño y rehabilitación al quedar apercibido.

Fundamentación de la pena: Arbitral prevista en Ley de Partidas 7, 9, 20 y 21. N.R, 8, 10, 23, señala sanción económica y penas sujetas al arbitrio del juez.

**Motivación de la pena:** No encuadra la *pena de la sangre* en ninguna de las penas previstas en la legislación castellana e indiana para el delito de heridas, por lo que su determinación se fundamenta en el arbitrio judicial previsto en la Ley de Partidas. Posiblemente forma parte de un estilo judicial al imponerse en algunas otras criminales potosinas; por lo que constituye una pena arbitral sin lugar a dudas<sup>546</sup>.

#### 6.5.4.4 Delito de heridas con arma de trabajo: español contra mulato libre

**Descripción del delito.** En 1671 comete el delito de heridas con arma de trabajo un español contra un mulato libre<sup>547</sup>. La herida la produce con un tranchete Joseph Saldaña, español contra Diego de Sois, mulato libre que no conoce. Saliendo de su trabajo lo agrede en la calle y lo hiere con un cuchillo en el brazo izquierdo. Después llega a su casa y lo quiere nuevamente agredir pero otros se lo impiden.

**Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima son:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: mulato libre; 3. Edad del reo: 34 años; 4. Hora de la comisión: siete de la mañana; 5. Lugar: en la calle y dentro de la casa; 6. Daño físico causado: en el brazo izquierdo; 7. Arma: cuchillo; 8. Motivo: sin alguna causa; 9. En la confesión: acepta el delito pero expresa que fue accidental; 10. La embriaguez no se menciona; 11. Se presenta el desistimiento de la víctima; 12. Número de heridas: tres a cuatro; 13. Clase de heridas: graves; 14. Sanidad del reo: se presenta la certificación. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y posterior querella; 2. Confesión: del delito; 3. Desistimiento del ofendido; 4. Sin testigos de cargo y descargo; 5. Sin asesor letrado. **Penas impuestas:** 1. Pena de la sangre; 2. Pecuniaria de cuatro pesos; 3. Reparación del daño: pago de curaciones y cuatro días de pago del salario que no percibió la víctima; 4. Cláusula de quebrantamiento con pena de 50 pesos. **Objetivo:** reparación del daño, rehabilitación y prevención.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Ley de Partidas 7, 9, 20 y 21: Pena de pechar y arbitral. N.R, 8, 10, 23, sanción económica y penas sujetas al arbitrio del juez.

---

<sup>546</sup> Consúltense la causa criminal que precede y la que sigue a ésta.

<sup>547</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140; juicio sumario.

**Motivación de la pena:** No encuadra la *pena de la sangre* en ninguna de las penas previstas en la legislación castellana e indiana para el delito de heridas, por lo que su determinación se fundamenta en el arbitrio judicial reglado.

Por lo tanto, se trata de la aplicación de una pena arbitral señalada en la Ley de Partidas: *pena de la sangre*,

**6.5.4.5 En 1714<sup>548</sup> se comete un delito de pendencia con espada de un español contra otro español.** Al alcalde ordinario se le da noticia de que Antonio Félix Barrera y Juan de la Fuente han tenido pendencia en una de las calles públicas de la ciudad y se han herido. Como a las ocho de la noche sale el primero a tomar aire fresco y va a la casa de Don Pedro Calderón; despidiéndose de él, sigue paseando por varias calles y llega a la esquina de la casa de Don Joseph Clemente; ahí se para y ve que viene un hombre que parece ser Don Bernardo del Camino y frente a él ve que es Don Juan de la Fuente, quien le insiste que vaya a su casa. No accede y el otro hombre se enfurece echando mano de su espada. En su defensa también echa mano a su espada y se agreden; se hirieren las manos mutuamente hasta que los apartan. Varias veces antes habían tenido pendencia. **Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima** son: 1. Sujeto activo: español, comerciante; 2. Sujeto pasivo: español comerciante; 3. Edad: 24 años del reo; 4. Hora: ocho de la noche; 5. Lugar: en la calle; 6. Daño físico: heridas leves en las manos; 6. Armas: espada; 7. Motivo: agravios personales; 8. Embriaguez: no se alega; 9. Delito leve. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. En la confesión: aceptan ambos los hechos por legítima defensa recíproca; 3, Testigos de cargo: dos que vieron los hechos y señalan que el agresor se dedica al juego, que es de mala conducta y no trabaja; testigos de descargo: no se aportan; 4. Fases procesales: juicio sumario; 5 Delito flagrante, 6. Se ordena arraigo: sus casas por cárcel; 6. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño; 10. Objetivo de la pena: reparación del daño a la República y a su orden económico por ser comerciantes y readaptación de los reos para que vivan en paz. **Pena impuesta:** 1. Libertad con apercibimiento por ser delito leve; 2. Reincidencia, pena de: 500 pesos.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Hasta 1742 se expide el siguiente Bando indiano que se refiere a la portación de espadas, señalando penas específicas : “Mandamos, de todos los vecinos y moradores estantes y habitantes de esta Ciudad y su

---

<sup>548</sup> AHESLP, FAM, 1 de Mayo de 1714, 9f., exp. 485



Jurisdicción sean del estado calidad o condicion que fueren, que con ningun pretexto causa ni motivo; puedan comprar ni vender directa ni indirectamente dichas bebidas prohibidas; ni menos cargar armas, de pistolas, trabucos, [Correjones?], [almoradas?], malacates, espadas, [coretas?] ni otras semejantes de las prohibidas, pena a los españoles de cincuenta pesos que desde luego aplicamos por tercias partes Real Camara; Gastos de Justicia y Estrados y Real Audiencia de este reino; y a los de color quebrado de cien azotes en la picota por la primera vez y por la segunda de que estara vendido en un obraje por tiempo de cinco años; cuyas penas se ejecutaran irremisiblemente....”

**Motivación de la pena:** El Juez pondera los perjuicios económicos que se siguen con la continuación del proceso a los comerciantes privados de su libertad, frente al beneficio social que recibe la población con el comercio de éstos y con base a la mínima peligrosidad de las partes, determina que prima: el daño que recibe la sociedad, sobre la ofensa particular que los reos han padecido. Hay una reparación del daño *in situ*. En atención a la mínima gravedad del delito se señala una pena arbitral reglada, la que se justifica con razonamientos jurídicos y morales del juez dentro de su facultad discrecional. Se le impone sólo un apercibimiento y se sigue el principio expresado en la argumentación de la resolución final: los delitos leves persiguen la corrección del reo; en los graves y atroces, su castigo.

**6.5.4.6 Delito de heridas con azotes: autoridades indígenas contra reos indígenas.** Cometido en 1744<sup>549</sup> y determinado en la sentencia como *heridas*. Los hechos ocurridos se refieren al abuso de autoridades indígenas, alcaldes ordinarios y otras autoridades ejecutoras contra indígenas reos a quienes dan azotes en la espalda. El Fallo es condenatorio con penas moderadas en ejercicio del arbitrio judicial y fundamentadas en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Sentencia confirmada por la Real Audiencia. La pena impuesta ha sido analizada en el apartado sobre la sentencia y a la cual se remite<sup>550</sup>.

**6.5.4.7 Delito de pleito y** La siguiente causa criminal se tramita por la comisión de los delitos *de pleito y heridas*<sup>551</sup> Se desarrolla en el corral de una hacienda en donde trabaja el agresor. Llega el indígena querellante Andrés Teodoro y se dirige con malas

---

<sup>549</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas,

<sup>550</sup> Consúltese, p. ¿? De este trabajo.

<sup>551</sup> AHESLP, FAM, 28 de mayo de 1761, 6f, exp. 617.

palabras hacia el ofensor Manuel Martín, ambos sacan un arma y comienzan la agresión, resultando herido de una mano el querellante y aprehendiéndosele en flagrante delito al responsable.

**Las Causas y circunstancias del delito y del delincuente son:** 1. Los Sujetos activo y pasivo son indígenas; 2. La edad de los pleiteantes, menores; 3. La hora de la comisión, por la tarde; 4. El lugar de ejecución, el corral de la hacienda; 5. El daño físico producido, herida en la mano; 6. Arma: cuchillo y un terciado; 7. Motivo, pleito; 8. En la confesión reconocen los hechos ambos litigantes; 9. Número de heridas: no se menciona; 13. Clase de heridas: graves; 14. La sanidad de la víctima se presenta.

**Contexto procesal:** 1. Comparecencia voluntaria del reo y presentación por su padre; 2. Fe de heridas por el cirujano; 3. Sin asesor letrado.

**Pena impuesta:** A ambas partes: el ofendido reconoce también su culpa: multa de veinticinco pesos y tres meses de cárcel, *para que en ningún tiempo tengan pleito ni agravios unos con otros.*

**Fundamentación de la pena:** Ley de Partidas 7, 9, 20 y 21 y N.R, deshonras: arbitral y pecuniaria. La R.I, 7, 5, 15, sobre las armas: prohíbe a los indígenas la portación de ella de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Pena agravada por reiteración del delito: la primera vez, pérdida de ellas y aplicadas al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez, además de perderlas, **cárcel por diez días.** Inaplicación de la R.I, 5, 10, 11, que dispone que no son delitos las riñas entre indígenas si no intervienen armas; en el caso las hay.

**Motivación de la pena.** Dentro de su facultad discrecional, el juez aplica normas castellanas que prevén la pena económica y la indiana -de cárcel- consagrada en la Recopilación de 1680. Toma en cuenta las causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima. Dentro de su facultad discrecional impone penas agravadas. Se enfrentan la norma que atenúa la pena sobre la menor edad frente al uso de las armas, prevaleciendo la que la agrava por la peligrosidad que implica la portación y uso de ellas para la seguridad de la República.

Prevalecen ambas legislaciones: la norma castellana que prevé el delito de injurias –heridas- con pena arbitral o económica y la indiana que se refiere a las armas, aunque legalmente sanciona con pena menor –cárcel-. **Objetivo de la pena:** redución de los responsables y responsabilidad subsidiaria de los padres.

**6.5.4.7 Delito de heridas con cuchillo: cometido por un español y un mestizo contra un indígena.** Otro delito de heridas ejecutado con cuchillo es materia del proceso criminal seguido en 1771. Los hechos tienen lugar cuando al salir de casa de un obrajero, la víctima ve a Joseph Bernardo que va rempujando a otro para adelante; se va tras de él; lo sigue hasta que estando parado le da por detrás una cuchillada en la cabeza de la cual lo sienta en el suelo y cae desmayado sin saber más que pasa y sin haber tenido antes agravio ni controversia alguna. Su hermano lo ve caído y ocurre a su socorro. Enseguida acometen también contra él a cuchilladas Joaquín de Belástegui y Joseph Antonio Hernández, español y mestizo respectivamente; se defiende quitándoles el cuchillo después de haberlo herirlo a él también.

**Las causas y circunstancias del delito y del delincuente son:** 1. Sujetos activos: español y mestizo; 2. Sujeto pasivo: indígenas hermanos; 3. Edad de los reos: 25 y 48 años, respectivamente; 4. Hora de la comisión del delito: no se menciona; 5. Lugar: saliendo de un obraje; 6. Daño físico causado: a ambos en la cabeza y a uno de ellos, en el brazo derecho; 7. Arma: cuchillo; 8. Motivo: no existe; 9. Número de heridas: sin especificar; 10. Clase de heridas: no ponen en peligro la vida.

**Contexto procesal:** 1. Querrela de la víctima; 2. En la confesión los hechos son aceptados pero alega legítima defensa. 3. Sumaria información; 4. Sin asesor letrado.

**Pena impuesta:** 1. Prisión, 2. Pecuniaria de 20 pesos; 3. Apercibimiento: En ningún tiempo tengan pleitos, ni agravio unos con otros; 4. Reparación del daño mediante el pago de cirujano y las curaciones; 5. Pago de costas.

**Fundamentación de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20 y 21: pechar económicamente y arbitrio del juez. N.R, 8, 10, 23, sanción económica y penas sujetas al arbitrio del juez. Bando indiano de 27 de abril de 1765, sobre *heridas*. En él a los indígenas se les equipara a los pobres. Pena para los *pobres*, multa de 25 pesos y dos meses de cárcel.

**Motivación:** El juez aplica normas indianas que prevén la pena económica y la de cárcel. Toma en cuenta las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima. Dentro de su facultad discrecional impone penas atenuadas a pesar que no tienen los sentenciados calidad de indígenas, a quienes se les impone una pena de mayor cuantía -veinticinco pesos-.

Observancia a los principios: 1. *pro-personae*, al aplicar la norma indiana más benéfica a los reos, excluyendo las que regulan la tenencia de armas prohibidas con penas mayores y sin descuidar la reparación del daño a la víctima; 2. Prelación en la

aplicación de la ley indiana. Objetivo de la pena: reparación del daño, prevención y resocialización al incluir el apercibimiento.

**6.5.4.8 Delito de heridas con navaja: por celos y por amistad ilícita entre indígenas.** La octava causa criminal contiene el delito definido en la sentencia como *heridas con navaja .... con punta* y tiene lugar en 1776<sup>552</sup>. Ocurre cuando una indígena estando comprometida para casarse con otro indígena, mantiene amistad ilícita con un mulato coyote. Estando ambos amigos enfrente de la casa de ella cobijados con una frazada, pasa casualmente en un burro el indígena comprometido y los descubre. El amigo de la mujer se abalanza sobre el indígena y lo hiere gravemente con un instrumento cortante y pungente –navaja con punta-. **Las causas y circunstancias del delito, del reo y de la víctima son:** 1. Reo de calidad social coyote contra víctima Indígena; 2. Ejecutado con arma de trabajo: navaja con punta; 3. Hora de comisión: ocho de la noche; 4. Lugar: en la calle; 5. Número de las heridas: seis; 5. Clase de heridas: graves. **Pena impuesta:** atenuada por lo que se refiere a la portación de arma al ser para trabajo y no ofensiva. Por el exceso en la agresión, 25 azotes, pago de costas procesales y curación; la prohibición de portar armas con punta; con apercibimiento: “...no use en delante de ningun genero de navaja ni de arma que tenga punta, y que salga libre...”.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Bando de 27 de abril de 1765, señala que por causar una herida grave por accidente se impone: a los de color quebrado, 50 azotes públicos y oficina cerrada por espacio de dos años. Bando que prohíbe la portación de armas: 50 azotes.

**Motivación de la pena:** La argumentación jurídica se fundamenta en una interpretación restrictiva positiva y en razonamientos de lógica jurídica del Bando sobre armas prohibidas para precisar el “espíritu de este...” en donde el juzgador define el concepto de *arma prohibida*, como aquella que está destinada a ofender sin que tenga otro destino; quedando fuera las de uso laboral, las que sólo por accidente ofenden. En cuyo caso, quienes causen un daño se encuentran en un estado de inculpabilidad. Sin embargo, el 14 de abril de 1773 se publica un nuevo Bando sobre armas que modifica el ya citado, disponiendo en un sentido opuesto que: los maestros y oficiales de artes y oficios mecánicos, abusando del destino de sus instrumentos y herramientas, se valen de

---

<sup>552</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f, exp. 662. Pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma y por el exceso en la agresión, 25 azotes Ya analizado en: 5.5.3.2 B). *El estilo judicial de la motivación en cuanto al fondo de las sentencia.*

ellos para ofender y cometer graves excesos, “... *se prohíbe del mismo modo á todos ellos la portación de instrumentos aptos para herir, como son tranchetes, malacates, formones, escoplos y tixeras, una hora después de la oración, que solo se les permite para retirarse á su descanso.*”<sup>553</sup>.

Se comprueba fehacientemente la aplicación de este último Bando; se señala que en este pleito hubo exceso y aun así se impone una pena muy atenuada de 25 azotes, el pago de las costas procesales, la curación y la prohibición de portar armas con punta.

Se respeta la prelación de Derecho indiano sobre el Castellano. Por ende, se penaliza el delito de heridas aplicando tanto la legislación que lo prevé como la del arma que utiliza para cometerlo..

**6.5.4.9 Delito de heridas de esclavas contra española e indígena: (delito sobre delito).** En 1694 se comete el delito de heridas por varias esclavas contra una española y una indígena. Acontece que Jerónima y Teresa Terán, esclavas van a la casa de Leonor de Castilla, española; con violencia y fuerza tratan de sacar de su casa a María Gómez, india y llevársela para que les sirviese. Como ella no acepta, la hieren en una mano y la descalabran. La defiende su ama y con ese motivo le dicen muchas desvergüenzas y palabras indecentes indignas de ponerlas en el escrito, contra su reputación y buena fama de doncella honrada y recogida quieta y pacífica.

**Las Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima son:**

1. Sujeto activo: dos mujeres esclavas; 2. Sujeto pasivo: española e indígena sirvienta; 3. Edad: no se mencionan; 4. Hora: no se menciona; 5. Lugar: dentro de la casa; 6. Daño físico: heridas en cabeza y mano; 7. Arma: no se expresa; 8. Motivo: negarse la víctima a ir a servir; 9. Clase de heridas: graves 10. Género: mujeres. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: no existe; 3. Sin testigos de cargo y descargo; 5. Sin asesor letrado; 6. Sumaria información: querella y auto definitivo. **Penas impuestas:** 1. Se les exhorta a un buen comportamiento para que no inquieten ni ocasionen pesadumbre a la dicha Leonor del Castillo y la traten y respeten como a española; 2. Apercibimiento de que en caso de contravención serán presas y se les darán 50 azotes a cada una en la

---

<sup>553</sup> “ ... Y porque el señalamiento y aplicación de las penas es el único medio para contener la insolencia de los delincuentes, imponemos á los que traxeren ó cargaren dichas armas, á los Fabricantes, Vendedores ó comerciantes, siendo Hidalgos, Españoles y hombres que por sí y sus familias sean decentes, la multa irremisible de quinientos pesos y seis años de Presidio ultramarino; y si por imposibilidad no pudiese exigirse la multa, serán ocho años de Presidio en lugar de los seis. A los plebeyos españoles y demás del estado general de todas castas doscientos azotes y seis años de Presidio ultramarino. Y siendo Indios caciquez, será el servicio de las Fortificaciones de Veracruz por seis años, y á los Indios Plebeyos Mazeuales cien azotes en forma de Justicia y cuatro años de servicio en dichas Fortificaciones...”, (Ventura Beleña, *Recopilación sumaria* ..., op. cit., . no.11, t. II, pp. 58-64).

picota y palo que está en la Casa publica para que le sirvan de castigo y a otras de ejemplo. **Fundamentación de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20, pena pecuniaria y arbitral. Dishonras graves: “...La segunda manera porque puede seer conocida la dishonra por grave, es por razon del lugar del cuerpo, asi como si lo firiesen en el ojo, ó en la cara, ó por razon del lugar do es fecha la dishonra, asi como cuando alguno dishonra de palabra ó de fecho á otro ... en otro lugar públicamente ante muchos. N.R, 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral.

Legislación indiana: **R.I, 6, 10, 3:** los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles. -Delito de maltrato de obra y palabra contra la indígena-. **R.I, 6, 10, 19:** “El Negro, que hiziere mal tratamiento á indio, no haviendo sangre sea atado en la picota de la Ciudad, Villa, o Pueblo donde sucediere, y alli le sean dados cien azotes públicamente; y si le hiriere, ó sacare sangre, demas de los cien azotes sean executadas en el las penas, que según la calidad, y gravedad de la herida, mereciere por derecho, y costumbre destos Reynos de Castilla, y el dueño pague los daños, menoscabos, y costas, que se recrecieren al Indio, y si no quisiere pagar, vendase el Negro para este efecto, y dese de su precio satisfacion”.

**Motivación de la pena:** Se observan los principios: 1. *pro-personae*, al aplicar la norma indiana más benéfica al reo, excluyendo la que le impone una pena mayor – R.I, 6, 10, 19-: 100 azotes y otra al arbitrio del juez-, por haber habido efusión de sangre y sin descuidar la reparación del daño a la víctima; 2. Prelación en la aplicación de la ley indiana. **Objetivo de la pena:** reparación del daño y prevención al incluir apercibimiento<sup>554</sup>. Por lo tanto, se determina una pena legal indiana atenuada que se aplicará solo en el caso de que reincida y en ejercicio de la facultad discrecional del juez.

**6.5.4.10 (delito sobre delito) Delito de heridas: aporreamiento con palo y amenazas de muerte en amistad ilícita con madre e hija indígenas<sup>555</sup>.** Nicolás Zapatero está preso por haber dado de palos a Lorenza, india, con la que está públicamente amancebado con nota y escándalo desde hace dos años y, asimismo, con su hija Dominga de quince años en contra de su voluntad, situación que desconoce la madre. El

---

<sup>554</sup> Consúltese en el mismo sentido el expediente 752.

<sup>555</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193.

reo tiene a ambas amenazadas de muerte. El alcalde mayor impone al reo 50 azotes, *in situ*, por haberse resistido a la aprehensión.

Las **causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima, son:** 1. sujeto activo: Indígena; 2. Sujeto pasivo: dos mujeres indígenas, madre e hija; 3. Edad: reo de 40 años; 4. Hora de comisión: delito continuo; 5. Lugar: dentro de la casa de víctimas; 6. Daño físico y moral: aporreamiento y amenazas; 7. Arma: sin ella; 8. Motivo: amistad ilícita; 9. Clase de heridas: leves dentro de un contexto grave de amenazas; 14. Género de las víctimas: mujeres. **Contexto procesal:** 1. Por querella; 2. En la confesión: acepta los hechos; 3. Sin testigos de cargo y descargo por ser dentro de la casa; 5. Con asesor letrado. **Pena impuesta:** 1. Pecuniaria de 16 pesos más de los ya se habían impuesto durante el proceso; se aplican a la obra del retablo de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad, según y en la forma que están aplicados los 10 pesos del primer auto. 2. Apercibimiento: para que de aquí en adelante con ningún pretexto entre en la casa de Lorenza de Gallegos india, ni comunique ni trate ni inquiete a Dominga Gallegos; so pena de 200 azotes y que será vendido su servicio personal por tiempo de cuatro años en un mortero o panadería donde será aprisionado. 3. Libertad y reducción de la pena a 12 pesos, en la visita a la cárcel por el Alcalde Mayor por Pascua de Navidad y no tener con que pagar ni las costas.

**Fundamentación de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20, Pena pecuniaria y arbitral. N.R, 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral. O.A 10, 13:, señalan para la tentativa de heridas, si es hombre vil: 50 azotes y un año de cadena. Objetivo: readaptación y reparación del daño, en virtud de la pena en cláusula de quebrantamiento.

RLRI, 7, 7, "*De las visitas de cárcel*", leyes 1 a 17, especialmente la ley XIV, último párrafo y Ley XVII.

**Motivación de la pena.** La facultad discrecional del juez la ejerce al fijar el monto de la pena pecuniaria prevista en la Ley de Partidas. Los 50 azotes inferidos en la sumaria información, se fundamentan en el O.A, 10, 13, que consagra la tentativa de heridas a una autoridad de justicia. La facultad discrecional del juez se manifiesta en la reducción de dicha pena en la visita a la cárcel, justificada en las consideraciones que le manifiesta el reo. Ello implica la observancia de los principios: 1. *pro-personae*, al preferirse la norma del Derecho indiano que le faculta a que en las visitas de cárcel pueda emitir una decisión sobre la causa criminal, aún por encima de una sentencia ya dictada; no obstante la autoridad de cosa juzgada si con ello se beneficia justa y

prudentemente al reo y sin afectar al ofendido; 2. Prelación del Derecho indiano sobre el Castellano. Por lo tanto, el resultado es la imposición de: una pena legal castellana, atenuada posteriormente con la aplicación de la legislación indiana por el juez en visita a la cárcel.

**6, 4, 11** (*Delito sobre delito*) *Heridas con lanza y cuchillo con el robo de un arcabuz en despoblado cometido por un indígena contra un español*. Se realiza en 1681<sup>556</sup>. El Alcalde de la Mesta da fe que encuentra en una cama a Juan Gutiérrez Carrión, español, con tres heridas debajo del pulmón del lado izquierdo que al parecer fueron dadas con instrumento cortante, como de lanza. Estando la víctima en una provisión natural en el campo desviado de su caballo y sin sus armas, llega un indio amestizado a caballo con una lanza en las manos y se va para donde está el caballo, lo cual visto por dicho Juan Gutiérrez Carrión, se levanta con los calzones en la mano para sacar el arcabuz de donde había dejado su caballo. Le agrede con una lanzada, le hiere y pelean con las manos; luego el indio con un cuchillo le da otras dos puñaladas y lo priva de sentido. El indio se lleva el arcabuz del caballo donde lo tiene y un pañuelo. Al volver del desmayo le pide a un mozo que pasa, le ayude a subir en su caballo y le traiga al Convento porque se está muriendo. **Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima son:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Edad: del reo, 40 años; 4. Hora de ejecución: no se menciona; 5. Lugar: en el campo; 6. Daño físico causado: en los pulmones; 7. Arma empleada: lanza y cuchillo; 8. Motivo: lo confunde con otra persona; 9. Desistimiento no se presenta; 10. Número de heridas: varias; 11. Clase de heridas: graves. **Contexto procesal:** 1. Por querrela; 2. En la confesión el procesado acepta los hechos y afirma que confundió a la víctima; 3. Un testigo de cargo; 5. Con asesor letrado; 6. Fe de las heridas y de la sanidad certificada por el médico cirujano. **Pena impuesta** 1. Venta de su servicio personal en un mortero obraje, ingenio o panadería por tiempo de seis años y no haga fuga de ellos ni se ausente, pena de que por otros seis se continúe en la venta del dicho su servicio. 2. Del remate, se deduzcan las costas de esta causa según su tasación y lo que resta se aplica a la Real Cámara de su Majestad y gastos de justicia por mitad; 3. De los bienes depositados en Salvador se venda los que fueren necesarios hasta por la cantidad de 20

---

<sup>556</sup> AHESLP, FAM., 26 de julio de 1681, leg. 3, 26, exp. 98, Apelación con sentencia que disminuye la pena.



pesos y se entreguen al dicho Juan Gutiérrez Carreón para su curación; lo que sobraré se le entreguen a Juana María de la Cruz india legítima esposa de Gaspar López.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Derecho castellano: Ley de Partidas, 7, 10, 1; en la Nueva Recopilación 8, 23, 15 y en la Novísima Recopilación, se impone la pena de muerte y aleve para el que mata o hiere con escopeta, fusil, pistolete o saeta<sup>557</sup>. La Ley de Partidas prevé, 7, 9, 20, 27: pena pecuniaria y arbitrio judicial. N.R, 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral. N. R: 8, 23, 16 y 17. Se declara alevoso el uso del arma y se impone la pérdida de bienes.

En el Derecho indiano: La Ordenanza de 17 de junio de 1583<sup>558</sup>: incluye la prohibición de la portación de cuchillo carnícero con punta por parte de los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena: para los indígenas, negros y mulatos libres, 100 azotes; obraje con prisiones por dos meses.

La R.I, 7, 5, 15, prohíbe a los indígenas, negros y moros, la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Causa que agrava la pena: si se probare que es contra español aunque no lo hiera con ellas, por la primera vez se le darán cien azotes y se le clavara la mano; por la segunda vez se le cortarán, sino fuere por defensa legítima al haber echado mano de la espada el agresor.

**Motivación de la pena:** La pena de venta del servicio personal se prevé en la legislación indiana para los delitos de heridas o portación y uso del cuchillo. Se aplica asimismo la N.R, al imponerse el embargo de bienes del reo.

Por lo tanto, el resultado es: la observancia a los principios de prelación de la ley indiana y al principio *pro-persona*, al elegirse dentro de las disposiciones indianas aplicables al caso, la que mayormente beneficia al sentenciado: servicio personal que prima sobre la pena de muerte –Ley de Partidas–, la de azotes y la de clavar la mano, por la impuesta que es el servicio personal, aminorada de seis a dos meses seguramente por su calidad de indígena.

**6.5.4.12 (delito sobre delito) Delito de heridas por amistad ilícita: esclava contra vecina del Real de Pozos.** En 1750<sup>559</sup> se comete el delito de heridas por parte de una esclava contra una vecina del Real de Pozos, el que tiene como causa una amistad

---

<sup>557</sup> Nov. R, 12, 21, 12: “Mandamos que cualquier persona que matare o hiriere a otro con arcabuz o pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso...” Nov. R, 12, 21, 2: “Todo hombre que matare á otro á traicion, o aleve, arrastrenlo por ello, y enforquenlo; y todo lo del... alevoso haya la mitad el rey, y la otra mitad sus herederos:...”

<sup>558</sup> E. Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, (Recopilación de algunos mandamientos y Ordenanzas del gobierno de esta Nueva España), México, UNAM, 1991, pp. 72, 73.

<sup>559</sup> AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, 2f, exp. 563, juicio sumario.

ilícita. Don Francisco de Espinoza ha tenido amistad ilícita con Sebastiana una esclava y con Juana Mata, vecina del Real de los Pozos. Ésta es agredida por la esclava; le ha herido por celos en la cabeza y, además, a su auxilio ha ocurrido Sebastián Sustaita contra dicha esclava, pero le sale al encuentro Don Francisco con un espadín en la mano con el que le da de cintarazos y presenta la espalda llena de verdugones

**Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima son:** 1. Sujetos activos: un español y una esclava; 2. Sujeto pasivo: María Mata; 3. Edad: no se menciona; 4. Hora de comisión: no se especifica; 5. Lugar: no se especifica; 6. Daño físico causado: en la cabeza con descalabradura; 7. Arma: no se especifica la usada por la esclava y un espadín por el agresor; 8. Motivo: celos; 9. Confesión: acepta los hechos; 10. Número de heridas: no se especifica; 13. Clase de heridas; en la cabeza: 14. Género: mujeres. **Contexto Procesal:** 1. Por querrela; 2. En la confesión: los hechos se aceptan; 3. Inexistencia de testigos de cargo y descargo; 4. Sin asesor letrado. **Pena impuesta:** Pecuniaria de 50 pesos al responsable de la amistad ilícita Francisco de Espinoza, para que no moleste a ambas mujeres. A la esclava agresora no se le encuentra.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20, Pena pecuniaria y arbitral<sup>560</sup>. N.R, 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral.

**Motivación de la pena:** Se aplica la pena pecuniaria prevista por la legislación castellana –Ley de Partidas y Nueva Recopilación–; la pena arbitral no se aplica. La agresión de la esclava, sin pena, por no encontrarse en el lugar de los hechos. Con la sanción impuesta al actor de la amistad ilícita y el apercibimiento sobre la no comunicación con las mujeres, se persigue la no reincidencia y su rehabilitación social.

**6.5.4.13 Delito de Heridas con armas y robo en despoblado-** En 1711 tiene lugar la presente causa criminal y se refiere al delito de *heridas con armas y robo en despoblado*<sup>561</sup>. Se ejecuta contra dos pastores siendo los agresores dos indígenas y una mujer. El documento de archivo no aporta más información, pero por la pena se deduce que fue con armas. **Las causas y circunstancias del delito, del reo y de la víctima**

---

<sup>560</sup> Deshonras graves: “...La segunda manera porque puede seer conocida la deshonra por grave, es por razon del lugar del cuerpo, asi como si lo firiesen en el ojo, ó en la cara, ó por razon del lugar do es fecha la deshonra, asi como quando alguno deshonra de palabra ó de fecho á otro ... en otro lugar públicamente ante muchos.

<sup>561</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, 3f, exp. 705; delito de robo en despoblado contra dos pastores. Dos indígenas y una mujer como agresores. Fallo de apelación que conforma y revoca las penas impuestas en la 1º. Instancia respectivamente.

**son:** Los sujetos activos: dos indígenas y una mujer; 2. Los sujetos pasivos, dos pastores sin especificar naturaleza social; 3. Género: mujer delincuente. Sobre el contexto procesal no se aporta más información. Se pronuncia un solo fallo para los dos indígenas procesados:

En 1ª. Instancia a Luis Rodríguez: doscientos azotes; la venta de su servicio personal en un Obraje o Panadería por seis años y su procedido se aplica por tercias partes a la Real Cámara, al pago de las costas y a la Real Sala. A Domingo García se le absuelve de la instancia de este juicio y se le deja libre de la prisión.

En 2º. Instancia, se le confirma la sentencia a Luis Rodríguez. A Domingo García se le revoca y se le condena a servicio personal en un obraje con prisiones por un año y su procedido se aplica, deducidos 25 pesos de costas, los veinte para el alcalde provincial y los cinco a la Corte, lo demás para la obra de reconstrucción del Convento de la Magdalena.

**Legislación aplicable y pena:** Ordenanza indiana de 17 de junio de 1583<sup>562</sup>: Delito que prohíbe la portación de cuchillo carnicero con punta por parte de los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena: para los indígenas, negros y mulatos libres, 100 azotes; obraje con prisiones por dos meses.

**Motivación de la pena:** Las penas impuestas dentro del arbitrio judicial como facultad discrecional del juzgador y reiterado por la Real Audiencia en 2ª Instancia, corresponden a las previstas en la Ordenanza indiana de 1583 sobre armas prohibidas. Este arbitrio se manifiesta en el aumento del tiempo del servicio personal, el que se eleva considerablemente de dos meses a seis años para uno de los sentenciados y confirmado por la Real Audiencia para uno de los sentenciados. Para el otro, absuelto se le impone la misma pena que al anterior pero con menor duración -un año-. Se respeta la prelación de Derecho indiano sobre el Castellano,

Se observa el principio *pro-homine*, al aplicar la norma indiana más benéfica al reo; y se inobserva la R.I, 7, 8, 9, la que aplicable, impone el destierro.

Por ende, se penaliza el delito de heridas y robo aplicando la legislación que prevé el arma utilizada para cometerlo.

A continuación se analizan tres causas criminales en las que se presenta la acumulación de delitos que concurren con el de heridas.

---

<sup>562</sup> E. Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados*, op. cit, pp. 72, 73.

**6.5.4.14 Delito de heridas con machete: mulato contra indígena y acumulación de delito de salteamiento cometido anteriormente.** Ocurre en 1644<sup>563</sup>. Juan Asensio mulato hiere a un indio en la cara con un machete de *hecho y caso pensado*, cuando aquél estaba sentado en la plaza pública cerca de la horca hablando con un negro llamado Pantaleón, con toda quietud y sin causar pesadumbre a nadie; llega el dicho Juan Asensio y sin hablarle palabra saca un cuchillo y le da una cuchillada en la cara entre la ceja y el ojo izquierdo; le corta hasta cerca de la oreja por el carrillo y *le salió mucha sangre*. **Las causas y circunstancias del delito y del delincuente son:** Sujeto activo: mulato; 2. Sujeto pasivo: indígena; 3. Edad del reo: 40 años;. 4. Hora de la comisión del delito: una del día; 5. Lugar: plaza pública; 6. Daño físico causado a la víctima: corta *cuero y carne en ojo y cara* y le sale mucha sangre; 7. Arma: machete; 8. Motivo: sin causa aparente; 9. Embriaguez: no se presenta; 10. Sin desistimiento; 11. Número de heridas: dos; 12. Clase de heridas: graves. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: el reo reconoce los hechos pero afirma que no lo comete con un machete; 3. Sin testigos de cargo, solo dos que vieron los hechos; 4. Con asesor letrado. **Pena impuesta:** Se menciona expresamente en la sentencia: que se ha acumulado otra causa fecha de Oficio de la Real Justicia sobre: haber sido cómplice en un arcabuzazo que se tiró en 1650: 1. Pena pecuniaria de 35 pesos de oro común, aplicados: 15 pesos para la víctima y para el pago de gastos de curación; 2. Reparación del daño por el tiempo que no pueda trabajar; 3. Apercibimiento de buen trato a indígenas.

**Fundamentación legislativa de la pena.** R.I, 6, 10, 19: “El Negro, que hiziere mal tratamiento á indio, si le hiriere, ó sacare sangre, ademas de los cien azotes sean executadas en el las penas, que según la calidad y gravedad de la herida, mereciere por derecho y costumbre de los Reinos de Castilla. Esta se prevé en Las leyes de Partidas 7, 9, 20 y 21 y N.R: pena pecuniaria y arbitral. R.I, 6, 10, 3: Los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles.

**Motivación de la pena.** La R.I, remite expresamente a la aplicación del Derecho Castellano. El juez aplica la sanción pecuniaria castellana pero aumentada debido: a la gravedad de las heridas; a cometerse contra un indígena y a la acumulación de la otra causa sobre la complicidad, aunque aún sin sentencia, con 35 pesos de oro común y la

---

<sup>563</sup> AHESLP. FAM, 31 de mayo de 1644, 21f, exp. 350 heridas con machete.

reparación del daño. Suprime los azotes y alguna otra pena arbitral, como lo prevé la Ley de Partidas y la N.R.

**6.5.4.15 Delito de heridas, portación de arcabuz, andar a caballo y desacato a la Real Justicia: indígena contra mestiza y otros.** Se comete este ilícito en 1650<sup>564</sup>. La acumulación es reconocida en la sentencia: *heridas y muchos delitos*. Esta causa criminal se sigue contra Sebastián de Arreola, indio por la comisión de: heridas andando por este pueblo con arcabuz a caballo y ha apuntado a los alguaciles con escándalo y nota en menosprecio y desacato de la Real Justicia; además de haber herido a una mestiza.

**Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: mestiza y autoridad (alguacil); 3. Arma: arcabuz; 4. Motivo: sin información sobre ello; 5. Género: mujer ofendida. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Con asesor letrado. **Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública; 2. 200 azotes; 3. 100 pesos de oro común en *reales* que se aplican para la Real Cámara de su majestad y la otra mitad para los reparos y aderezos de estas Casas Reales; 4. Cuatro años de destierro de todo la jurisdicción y de este dicho pueblo, dos precisos y los otros dos voluntarios; 5. Los precisos no los quebrante pena de otros 100 azotes y los voluntarios, penas de que se le darán doblados; 6. pago de costas. Objetivo de la pena: *ejemplo y castigo*.

**Fundamentación legislativa de la pena.** Legislación castellana para el delito de heridas: Ley de Partidas, 7, 9, 1, 20, 21: pena pecuniaria o arbitral; N.R, 8, 10, 23: pena pecuniaria o arbitral.

Legislación castellana para el delito de desacato y resistencia a la autoridad: N. R. 8, 22, 7: “Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren en caso que segun la calidad del delito, y de las personas les avia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en verguença, y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan calificada, que para el exemplo de la justicia se deva, y convenga hazer mayor castigo”. Se penaliza el *denostar* a los ministros y oficiales de justicia, con “dos meses en la cadena” y en el abono de una cantidad que asciende a los dos mil maravedís.

---

<sup>564</sup> AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351; loc. cit.

**Motivación de la pena:** La pena es elevada y no encaja exactamente en la legislación indiana que regula la materia de *heridas*, ni en las conexas –de armas, andar a caballo–, pero sí encuadra en la de desacato a la Real Justicia. Por lo que se trata de la aplicación de una pena prevista en la N. R, 8, 22, 7, aunque agravada y que sanciona todas las conductas ilícitas que se acumulan al reo, las que se califican por el desacato a la autoridad y además, por ser las heridas inferidas a una mujer. Las galeras se conmutan con destierro, como es la práctica judicial indiana, al encontrarse prohibida esta pena por la R.I.

Por lo tanto, no es la pena arbitral prevista por las Leyes de Partidas para el delito de heridas la que se impone; el juez pondera la legislación aplicable y selecciona la sanción por el delito de desacato.

**6,5.4.16 Delito de desafío con acumulación de otros ilícitos en un mismo fallo por irreverencia a la autoridad por pasar frente a ella con la espada desnuda y el cambio de nombre.** En 1651<sup>565</sup> tienen lugar estos delitos. Los hechos son: Dos españoles salen al campo desafiados por diferencias en la entrega de un trabajo: por unas medias que Felipe Simancas le da a teñir a Juan Gutiérrez y éste le contesta que se las daría a cuchilladas. Se citan en la laguna. Gutiérrez hiere en la cabeza al otro.

Se acumula a otra causa criminal anterior: la irreverencia a la autoridad cometida por Felipe Simancas, al haber pasado frente a las Casas Reales con la espada desnuda, estando el alguacil mayor en los portales de ellas con el Alguacil Mayor. Se le prende; se le quita la espada y un arma más pequeña, expresando su verdadero nombre; lo cual prueba que es un embustero pues hace lo mismo desde hace dos años engañando a unos y a otros. **Causas y circunstancias del delito y del delincuente.** Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Edad: 25 y 40 años respectivamente; 4. Hora: no se señala; 5. Lugar: en la calle y laguna de la ciudad; 6. Daño físico: herida en la cabeza; 7. Arma: cuchillos; 8. Motivo: por la entrega de un trabajo; 9. Perdón mutuo; 10. Número de heridas: no se especifica; 11. Clase de heridas: graves. **Contexto Procesal:** 1. Comparecencia voluntaria; 2. Confesión: hechos aceptados 3. Desistimiento; 4. Sin testigos de cargo: tres, vieron los hechos; 5. Con asesor letrado. **Pena impuesta:** Delito de heridas en desafío: siete pesos de oro común y 50 pesos, más un año de servir en las Islas Filipinas a su majestad en lo que lo ocupare el *Señor Gobernador*. Delito de

---

<sup>565</sup> AHE FAM SLP 4 de Mayo de 1651 Leg. 3, 10f, exp. 342. Se acumula la irreverencia a la autoridad y cambio de nombre.

deshonra a la autoridad: dos años de destierro, uno voluntario y el otro preciso, costas. El preciso, no lo quebrante, pena de que lo cumplirá doblado fuera de la gobernación de la Nueva España y 50 pesos que se aplicarán a la Real Cámara. El voluntario no lo quebrante, pena de 50 pesos y costas-

**Fundamentación legislativa de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20, pena pecuniaria y arbitral<sup>566</sup>.

Part. 7, 9, 4: “Non tan solamente fazen los omes tuerto, e deshonrra unos a otros por palabra denostandolos, e diziendo mal dellos de otra guisa por cantigas, o por rimas, o por dictados según diximos en las leyes antes desta: mas aun por remedijos, o por contenentes malos que dizen, e fazen unos contra otros. E porende dezimos que si un ome fiziere, o dixere remedijos o contenente malo ante muchos con intencion de deshonrrar, e de infamar a otro, que aquel contra quien lo fiziere, que le pueda demandar en juyzio que le faga emienda dello tambien como si le oviesse fecho tuerto, o deshonrra en otra manera”. N.R, 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral.

**Motivación de la pena:** Se acumulan en un fallo ambos delitos. Se aplican penas pecuniarias para el desafío y una pena arbitral: un año de servicio en las Islas Filipinas. Para la deshonra a la autoridad: el destierro.

**6.5.4.17 Delito de heridas e injurias verbales a un sacerdote y vida disipada: español contra español, sacerdote y otras personas.** Se comete en 1744<sup>567</sup>. Miguel Cortes ha dado a Don Tomás un palo en la cabeza del que resultó *efusión de sangre y grave*; fue por la noche; además de cometer otros excesos como el de haber injuriado al Padre del Convento Hospital de San Juan de Dios, por negarse a recibirlo en asilo al encontrarse otro reo ahí. Los graves exceso como los de embriagarse o la holgazanería, genio intrépido y provocativo, son notoriamente calificados en el proceso. Su padre implora que se le imponga el condigno castigo para su hijo.

**Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima son:** Sujeto activo: español; 2. Sujetos pasivos: español, sacerdote y otros; 3. Edad del reo: 25 años; 4. Hora de la comisión: no se menciona; 5. Lugar: casa de juegos de truco; 6. Daño físico: golpes en la cabeza; 7. Arma: empleada, un palo; 8. Motivo: pelea habitual; 9. Estado de embriaguez: se manifiesta pero no se comprueba; 10. Número de heridas:

---

<sup>566</sup> Legislación transcrita citada en la causa criminal analizada en 6.4.4.11, *supra*.

<sup>567</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delitos de heridas en garita pública, vida disipada y falta de respeto a cura.

sin especificar; 11. Clase de heridas y excesos: graves. **Contexto Procesal:** 1. Por querrella; 2. En la confesión: no se acuerda del delito por la embriaguez 3. Testigos de cargo, cinco; de descargo, inexistentes; 5. Con asesor letrado; 6. Sin certificación de heridas por médico. **Pena impuesta:** 1. Cuatro años de destierro, los tres de ellos precisos y el uno voluntario de esta Ciudad y su Jurisdicción en 20 leguas de ellas en contorno y los debe cumplir puntualmente dentro de tercero día; 2. Absuelto de la prisión en que se halla en donde ha compurgado en parte sus delitos; 3. Pago de las costas. Objetivo de la pena: resocialización y castigo.

**Fundamentación legislativa de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 1, 20, 21: pena pecuniaria o arbitral. N.R, 8, 10, 23: pena pecuniaria o arbitral.

**Motivación de la pena:** Sentencia motivada: con pena conmisericordiosa y por hallarse enfermo habitualmente el reo, a pesar de haberle dado a la víctima con un palo en la cabeza de que resultó efusión de sangre y grave herida. La petición paterna y la donación que hace de su hijo al rey para su escarmiento y servicio, influye en la decisión del juez, igualmente que los testimonios de los testigos sobre la personalidad socialmente conflictiva del reo. La pena de destierro aunque conmisericordiosa es elevada y no encuadra en la legislación indiana que regula la materia de heridas, ni en las conexas – de juegos y armas-. Por lo que se trata de la aplicación de la pena arbitral prevista en la Ley de Partidas 7, 9, 20 y 21, con la que se sancionan todas las conductas ilícitas del reo. La misma pena de destierro se impone en otras causas potosinas acumuladas<sup>568</sup> lo que demuestra una la formación del estilo judicial determinado por la Real Audiencia.

Por otra parte, el grado de tentativa es punible en la administración de justicia potosina, de manera que en dos causas criminales el juez impone la pena por quedar probada la intención de los delincuentes en la comisión de los delitos, no siendo estos ejecutados por causas ajenas a su voluntad.

**6.5.4.18 Delito de heridas por amistad ilícita y robo –tentativa- con cuchillo: indígena contra negro esclavo.** La tentativa en la comisión de un delito se presenta en la causa criminal tramitada en 1649<sup>569</sup>, sobre las heridas y el robo ejecutado con un cuchillo por un indígena contra un negro esclavo que estando sentado en el exterior de una huerta es agredido por un indígena que tiene la intención de quitarle su capote. Al no poder, corre hacia la Iglesia de San Agustín y se le aprehende cuando sale de ella.

---

<sup>568</sup> García León, *la practica judicial y criminal...*, op. cit, pp. 400-401. AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650 Legajo 3, 1F, exp.351.

<sup>569</sup> AHE FAM SLP, 20 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 274.



**Las Causas y circunstancias del delito, del reo y la víctima son:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: negro esclavo; 3. Edad del reo: 30 años; 4. Hora de comisión: tres de la tarde; 5. Lugar: exterior de una huerta; 6. Daño físico causado, ninguno; 7. Arma: cuchillo; 8. Motivo: no existe; 9. Clase de heridas: leves. 10. Sanidad del reo certificada. **Contexto Procesal:** 1. Por querella; 2. Delito flagrante; 3. Confesión: no se rinde; 4. Con asilo eclesiástico, 5. Sin asesor letrado. **Penas impuestas:** 1. Vergüenza pública; 2. 100 azotes repitiendo su delito; 3. Cárcel (“...haber querido saltar y darle con un cuchillo a el dicho Cristóbal de la Cruz negro que todo agrava el delito...”)

**Fundamentación legislativa de la pena:** Ley de Partidas, 7, 9, 20 y 21: pechar económicamente y arbitrio del juez. N.R, 8, 10, 23, sanción económica y penas sujetas al arbitrio del juez.

Legislación indiana: Ordenanza de 17 de junio de 1583<sup>570</sup>: delito que prohíbe la portación de cuchillo carnícero con punta por parte de los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena por calidad social de: cien azotes públicos.

**Motivación:** Los 100 azotes públicos son propios del delito de portación de arma previsto en la Ordenanza indiana de 17 de junio de 1583. La vergüenza pública y la cárcel, seguramente se aplica en ejercicio del arbitrio reglado de la Ley de Partidas y se expresa del delito por el juez en la sentencia: “...haber querido saltar y darle con un cuchillo a el dicho Cristóbal de la Cruz negro, lo que agrava el delito y pide breve y eficaz castigo para que le sirva de ejemplo y freno a los demás mulatos y mestizos e indios de su calidad...”. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo –prevención.

Aunque posterior en el tiempo, el Bando de 27 de abril de 1765 consagra la pena impuesta en la sentencia: cárcel. Quizá esta legislación recogió normativamente el estilo determinado por la Real Audiencia en los precedentes judiciales, como pena para el delito *de heridas con cuchillo*.

**6.5.4.19 Delito de heridas y robo con cuchillo: indígena contra negro esclavo.** En el siguiente proceso penal que se analiza sobre heridas<sup>571</sup>, el asesor letrado propone la reposición del proceso sin entrar al fondo del asunto. Se refiere a la comisión del delito de heridas en grado de tentativa e injurias cometido por un español contra un mulato libre. Se molesta el querellante porque el sirviente y otro que le acompaña no se

---

<sup>570</sup> E. Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados...*, op. cit, pp. 72, 73.

<sup>571</sup> AHE. FAM SLP. 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas e injurias: contrademanda.

quitan el sombrero frente a él; les agrede con un cuchillo y ellos huyen para evitarlas. Después ocurre a injuriar a la madre española del patrón del mulato reo y, además, se querella. La ofendida presenta contrademanda y argumenta que el querellante es un hombre colérico; toda la vecindad vive mortificada y temerosa de su audacia “...*pues daña con la lengua y sus impetraciones...*”. Las **Causas y circunstancias: del delito, del reo y las víctimas son:** 1. Española y mulato menor contra español en contrademanda; 2. Arma: cuchillo; 3. Hora de comisión: en la mañana; 4. Agresión provocada por el antes querellante. **Contexto procesal:** 1. actuaciones procesales nulas y se manda la reposición de la sumaria; 2. Visto en residencia para control de su legalidad.

El análisis de cada una de las penas impuestas en las sentencias de las causas criminales que contienen el delito de heridas, aporta los siguientes resultados: 1ª. Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos, fundamentadas en: a). Legislación indiana; b). Legislación castellana, 2º. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial *reglado*; 3º. *Penas mixtas*, en las que concurren penas indianas y castellanas, legales y arbitrales.

### **Conclusiones**

De todo lo anterior se deduce que: 1º. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales tienen un sustento y una justificación lógica y legal. Aun cuando se encuentran en la sentencias penas que no corresponden exactamente a las previstas para el delito principal, el juzgador en las causas criminales potosinas ejercita su facultad discrecional para determinar las penas con criterios jurídicos, doctrinales o morales judiciales de acuerdo a las circunstancias especiales del delito y del delincuente.

2º. El juez para fundamentar y justificar la pena observa los estándares legales ya establecidos y cuyos contenidos están vinculados al o a los delitos que concurren con el principal -de *heridas*- al proceso, o se acumulan a él, en el caso: materia de armas, desacato a autoridades, amistad ilícita, calidad social de indígena. Por lo que no se encuentra en la práctica judicial potosina, ninguna pena que haya sido determinada por el juez en el ejercicio de un arbitrio personal no previsto en la legislación.

3º. La definición de las penas en cuanto a los criterios cuantificables y graduables de tiempo, duración o cantidad, para disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejercita dentro de su facultad discrecional, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella

puede adaptar la pena al caso concreto y circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, pero dentro de los parámetros establecidos por la ley. Sin ella –discrecionalidad-, el juez no puede ejercitar el servicio de la justicia.

4°. El ejercicio arbitral *reglado* se presenta: a). Cuando el juzgador, al determinar la pena y frente a estándares legales definidos, los gradúa en uso de su facultad discrecional, ya sea para aumentar o disminuir los criterios preestablecidos de tiempo, duración o cantidad de las sanciones; o sustituye una pena por otra de naturaleza jurídica diversa, ya sea aumentándola en perjuicio del reo, o disminuyéndola en su favor. b). O bien, estando prevista como pena la arbitral para el delito materia de la causa criminal, la determina aplicando 1. El estilo judicial establecido por la Real Audiencia; o bien, 2. Una pena legal vinculada a las conductas delictivas relacionadas con los hechos en los casos de concurso de delitos o acumulación.

El arbitrio *personal o no reglado* se presenta en dos perspectivas: a). Cuando frente a una conducta ilícita, la norma no prescribe expresamente una pena arbitral sino una legal y el juez aplica aquélla; b). Cuando la disposición legal no prevé ninguna sanción para una determinada conducta y el juez la crea, sin encontrar un sustento legal, racional y justificado –una causa justa- dentro del contexto normativo.

5°. Predomina en el delito de *heridas* la aplicación de penas fundamentadas:

Primero. En legislación indiana especial, siete causas criminales. La que conlleva la aplicación al principio del *orden de prelación legislativa indiana*; así como, al principio *pro-personae*. La ponderación de derechos se encuentra en función del o los bienes jurídicos tutelados en cada caso criminal concreto y su elección por el juez, atiende a las causas y circunstancias de la comisión del delito y a las personales del delincuente o la víctima; sin que se establezcan categorías legales cualificadas. Por lo que la menor edad del reo puede ser desvalorada negativamente, por ejemplo, frente al género mujer de la víctima, o a la tenencia y uso de armas prohibidas.

Segundo. En el arbitrio *reglado* previsto en las leyes de Partidas y Nueva Recopilación castellana: cinco causas criminales. Asimismo, aplicando en algunos de los litigios criminales los principios *pro-personae* y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, el delincuente y la víctima.

Tercero. En penas mixtas legales y arbitrales es decir indianas y castellanas cinco causas criminales. Se observan las siguientes variables: penas *legales* y *arbitrales*

*regladas castellanas*: una causa criminal. En penas *legales indianas y castellanas*: una causa criminal. En penas *legales y arbitrales regladas indianas y castellanas*: se imponen en tres pleitos criminales.

Cuarto: En la legislación castellana: tres causas criminales. Con aplicación de los principios *pro-personae* y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados.

Por lo tanto, prevalece en el delito de heridas, la aplicación de las penas legales indianas y castellanas sobre el arbitrio judicial *reglado*.

En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en el delito de *heridas* se presentan las siguientes variables: a). Reeducación de los responsables menores en el trabajo y responsabilidad subsidiaria de los padres<sup>572</sup>; b). Reparación del daño y resocialización o enmienda al incluir el apercibimiento<sup>573</sup>; c). *Castigo y ejemplo* – prevención-<sup>574</sup>; d). Evitar la reincidencia y obtener su rehabilitación social<sup>575</sup>. Prevalece el objetivo de la re-educación y resocialización de la pena, la prevención a través del ejemplo y finalmente, el castigo para el sentenciado en los delitos graves y atroces.

## **6.6 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE INJURIAS DE OBRA.**

### **6.6.1 DELITO DE MALTRATAMIENTO DE PALABRA: LEGISLACIÓN CASTELLANA.**

Forma parte de la categoría de los delitos en contra de las personas que afectan a su integridad personal a través del descrédito moral y social; constituye esto último, el bien jurídico tutelado. Los autores los incluyen dentro de clasificaciones muy particulares: *Delitos de palabra, delitos contra el honor*; estableciendo sub categorías muy específicas según se cometa de palabra o por escrito.

A diferencia del *maltrato de obra*, en donde el daño físico es su esencia; es el agravio, el insulto, el menosprecio que el autor del delito hace a la honra, al prestigio

---

<sup>572</sup> AHESLP, FAM, 28 de mayo de 1761, 6f, exp. 617.

<sup>573</sup> AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 752; *Idem*, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140;

<sup>573</sup> AHESLP, FAM. 5 de septiembre de 1650, 2f, exp. 561; en expediente de 25 de septiembre de 1650, leg.3, exp. 561 a 571.

<sup>574</sup> AHE FAM SLP, 20 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 274. *Idem*, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp.351;

<sup>575</sup> AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, 2f, exp. 563. Este objetivo de la pena es analizado exhaustivamente por Pedro Ortego Gil, en su investigación “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII)”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº. 3, Madrid, UCM, pp. 11-41.

moral y crédito social de su víctima, lo que constituye la materia de la protección y la penalización.

#### A). LEYES DE PARTIDAS.

El delito de maltrato de palabra comprende a las injurias que se realizan a través de la palabra oral<sup>576</sup> o por escrito<sup>577</sup>, o a través de hechos –remedijos o remedos<sup>578</sup>–.

La *deshonra* castellana se equipara a la *injuria* romana –*in injuria, deshonra que es fecha o dicha*–; es en la Ley de Partidas en donde se integra esta dualidad jurídica<sup>579</sup>.

El juzgador en la determinación de la pena debe valorar como más grave la injuria de palabra, ya que la ley estima que: una misma deshonra puede implicar una sanción o enmienda diferente para cada procesado si se toma en cuenta, además, la diferencia entre las personas y los hechos<sup>580</sup>.

---

<sup>576</sup> Part. 7, 9, 1. “E de palabra es, como si un ome denostasse a otro, o le diesse bozes ante muchos faziendo escarnio del, o poniendole algun nome malo, o diziendo empos del muchas palabras atales, onde se tuviesse el otro por deshonorado. Esso mismo dezimos que seria, si fiziesse esto fazer a otro, assi como a los rapazes, o a otros cualesquier. La otra manera es, quando dicesse mal del ante muchos, por palabras, razonando lo mal, o infamandolo de algund yerro, o denostandolo. Esso mesmo dezimos que seria, si dicesse mal del a su señor con intencion de le fazer tuerto, o deshonrra, o por le fazer perder su merced”

<sup>577</sup> Part. 7, 9, 3: “Infaman, e deshonrran unos a otros non tan solamente por palabras: mas aun por escrituras, faziendo cantigas, o rimas, o devtados malos, de los que han sabor de infamar. Esto fazen a las vegadas paladinamente, e a las vegadas encubiertamente echando aquellos escritos malos en las casas de los grandes señores, o en las eglesias, o en las plaças comunales de las ciudades, e de las villas: porque cada uno lo pueda leer. E en esto tenemos que resciben gran deshonrra aquellos contra quien es fecho. E otrosi fazen muy gran tuerto al Rey los que han tan gran atrevimiento como este. E tales escrituras como estas dizen en latin famosus libellus: que quiere tanto dezir en romance como libro pequeño en que es escrito infamamiento de otro”

<sup>578</sup> Muecas y burlas proferidas con la intención de ofender: Part. 7, 9, 4: “Non tan solamente fazen los omes tuerto, e deshonrra unos a otros por palabra denostandolos, e diziendo mal dellos de otra guisa por cantigas, o por rimas, o por dictados según diximos en las leyes antes desta: mas aun por remedijos, o por contenentes malos que dizen, e fazen unos contra otros. E porende dezimos que si un ome fiziere, o dixere remedijos o contenente malo ante muchos con intencion de deshonrrar, e de infamar a otro, que aquel contra quien lo fiziere, que le pueda demandar en juyzio que le faga emienda dello tanbien como si le oviesse fecho tuerto, o deshonrra en otra manera.

<sup>579</sup> Part. 7, 9, 1: “Iniuria en latin tanto quiere decir en romance como deshonra que es fecha o dicha a otri a tuerto o a despreciamiento del. E como quier que muchas maneras son de deshonra, pero todas descenden de dos raices: la primera es de palabra, la segunda de fecho”.

<sup>580</sup> Part. 7, 9, 21: “E comoquier que las pusimos a los que fazen malas cantigas, o rymas, o dictados malos: o a quien desonrra los enfermos, o los muertos: porque cierta pena non podemos poner a cada una de las otras desonrras por las razones de suso dichas, tenemos por bien, emandamos que qualquier que reciba tuerto, o desonrra, que pueda demandar emienda della en una destas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que faga el que lo desonrra emienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello, según alvedrio del judgador. E la una destas maneras se tuelle por la otra: porque de un yerro non deve ome recibir dos penas porende. E desque oviere escogido la una, non la puede dexar, e pedir la otra. E si pidiere el que recibe la desonrra quel sea fecha la emienda de dineros, e provare lo que dixo, o querello: deve estonce preguntar el judgador al querelloso, por quanto non querria aver recebido aquella desonrra: e desque la oviere estimado, el deve mirar qual fue el fecho de la desonrra, e el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibio, e el que la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimo derechamente,

En la decisión judicial el juez valora, asimismo, la prueba de la *exceptio veritatis* cuando se aporta por el reo, la que conlleva su derecho probatorio para demostrar que las deshonras o injurias son justificadas y ciertas; lo que siendo así le exime de la pena<sup>581</sup>. La prueba es inadmisibile en dos casos: a. cuando existe entre las partes una relación de parentesco o dependencia<sup>582</sup>; b. cuando la deshonra se hace por escrito, pues el daño causado es superior a la ofensa<sup>583</sup>.

**B). ORDENANZAS REALES DE CASTILLA. 1484.** Sancionan a<sup>584</sup>: a). Los hijos que injuriaran a sus padres con cárcel por veinte días; de lo contrario, el padre o la madre deben pagar seiscientos maravedís; b). Otras personas, ordenándose desdecir ante el alcalde y hombres buenos más el pago de trescientos sueldos.

**C). Nueva Recopilación, 1567.** Al juez para determinar la pena en este delito, se le permite el ejercicio de un arbitrio reglado para que lo use si le pareciere, aunque se le señalan, asimismo, estándares legales específico. A este efecto se distinguen: *las*

---

devel mandar que jure, que por tanto quanto estimo la desonrra, que la non querria aver recebido: e desde que la oviere jurado, deve la judgar, e mandar al otro que le peche la estimacion. E si el judgador entendiere que la aprecio a demas, deve gela templar su alvedrio, ante que le otorgue la jura. E si aquel que recibio la injuria faze acusacion de aquel que lo desonrra, e demanda que sea fecho escarmiento, e vengança del: entonce el judgador catando todas las cosas que de suso diximos, e seyendo provao el tuerto, puede escarmentar, o dar pena de pecho a aquel que fizo la desonrra. E si por aventura pena de pecho le pusiere, deve ser estonce de la camara del Rey. Otrosi lo puede escarmentar en otra manera, segund que fuere la persona”.

<sup>581</sup> Part. 7, 9, 1: “Pero si aquel que deshonrrasse a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgasse, e quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del non cae en pena ninguna si lo provasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es: porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, e por el escarnio, que rescibirian del

<sup>582</sup> Part. 7, 9, 2: “Maguer diximos en la ley ante desta que los que dixeran mal de otro si lo provaren que non deven recibir pena porende, dezimos que cosas y ha en que non seria assi. E esto seria como si el fijo, o el nieto, o el visnieto dixesse mal, o deshonrrase a su padre, o a su avuelo, o a su visavuelo, o el aforrado a aquel que lo aforro, o el criado aquel con quien bivio, o el siervo a su señor, o el que bivio por sirviente familiar de alguno a soldada, a aquel con quien bivia: assi que maguer los otros omes tuviesen alguno destos por malo por algun yerro que oviesse fecho. Pero estos atales, por el debdo que cada uno dellos ha con los sobredichos, non lo deve deshonrrar por tal, nin afrontar los, ante dezimos que si maloyesse dezir dellos, que les deve mucho pesar, e vedar e contrastar a los que esto dixessen que lo nondigan. E por ende mandamos que si alguno de los sobredichos dixere deshonrra de palabra, a aquel con quien oviere alguno de los debdos de suso dichos, que resciba pena por ende, e que non sea oydo mager quisiere traer pruebas que era verdad los que dezia”.

<sup>583</sup> Part. 7, 9, 3: “E como quier que diximos en la primera ley deste titulo que el que deshonrrase a otro, por palabra si provasse que aquel denuesto o mal que dixo del era verdad que non caya en pena, con todo esso en cantigas, o rimas, o en dictados malos, que los omes fazen contra otros, o los meten en escripto, non es assi. Ca maguer quiera provar aquel que fizo la cantiga, o rima, o dictado malo que es verdad aquelmal, o denuesto que dixo de aquel contra quien lo fizo non deve ser oydo, nin le deve caber la prueba. E la razon por que non gela deve caber es esta: porque el mal que los omes dicen unos de otros por escriptos, o por rimas es peor que aquel que dicen de otra guisa por palabras, porque dura la remembrança dello para siempre, si la escritura non se pierde: mas lo que es dicho de otra guisa por palabra olvidase mas ayna”.

<sup>584</sup> O.R.C, 8, 9.

*palabras mayores*, de las *livianas o menores*; así como, la naturaleza social del infractor, si es Fijodalgo o no lo es.

a. Las *palabras mayores*<sup>585</sup>. La pena se aplica a partir de los siguientes criterios<sup>586</sup>: Si no es hijodalgo, debe desdecirse y pagar 300 sueldos “y *por ellos mil y docientos maravedis*”; si es hijodalgo, no debe desdecirse y pagará 500 sueldos, “y *por ellos dos mil maravedis*”<sup>587</sup>. El juez valora, además<sup>588</sup>: c). Las circunstancias procesales, como la existencia de querella, cuando no la hay, la pena es de 300 maravedis; el desistimiento, aun cuando el perdón de la víctima determina la continuación del procedimiento de Oficio de la Real Justicia; d). Las circunstancias de la comisión del delito: empleo de arma, derramamiento de sangre, entre otros.

b. Palabras *livianas o menores*. Excluye la pena<sup>589</sup>: a). La no interposición de la querella por la víctima o su desistimiento; b). Proceder sin armas; c). La ausencia

---

<sup>585</sup> Entre las palabras mayores se encontraban los siguientes insultos: “gafo”; “sodomestico”; “cornudo”; “traydor”; “herege”, y “puta”, aunque éste último sólo se consideraba como palabra injuriente en el caso de que la mujer estuviera casada, pues quien resultaba injuriado era el marido”.

<sup>586</sup> N. R. 8, 10, 2: “Qualquier que a otro denostare, y le dixere gafo, o sodomestico, o cornudo, o traydor, o hereje, o a muger que tenga marido puta, o otros denuestos semejantes, desdigalo ante el Alcalde, y ante hombres buenos al plaço que el Alcalde le pusiere, y peche trecientos sueldos, y por ellos mil y docientos maravedis: la mitad para nuestra Camara y la otra mitad para el querelloso: y si fuere hijodalgo el que dixere los dichos denuestos, no sea condenado á que se desdiga por ello, y pague quinientos sueldos, y por ellos dos mil maravedis: la mitad para nuestra Camara, y la mitad para el querelloso: y demas desto el luez le ponga la mas pena que le pareciere, según la calidad de las personas, y de las palabras. Y si hombre de otra ley se tornare Christiano, y alguno le llamare tornadizo, o marrano, o otras palabras semejantes, peche diez mil maravedis para nuestra Camara, y otros tantos al querelloso: y si no tuviere de que los pechar, peche lo que tuviere, y por lo que fincare, yaga un año en el cepo: y si antes de un año pudiere pagar, salga de la prison”.

<sup>587</sup> N. R. 8, 10, 2: “Qualquier que a otro denostare, y le dixere gafo, o sodomestico, o cornudo, o traydor, o hereje, o a muger que tenga marido puta, o otros denuestos semejantes, desdigalo ante el Alcalde, y ante hombres buenos al plaço que el Alcalde le pusiere, y peche trecientos sueldos, y por ellos mil y docientos maravedis: la mitad para nuestra Camara y la otra mitad para el querelloso: y si fuere hijodalgo el que dixere los dichos denuestos, no sea condenado á que se desdiga por ello, y pague quinientos sueldos, y por ellos dos mil maravedis: la mitad para nuestra Camara, y la mitad para el querelloso: y demas desto el luez le ponga la mas pena que le pareciere, según la calidad de las personas, y de las palabras. Y si hombre de otra ley se tornare Christiano, y alguno le llamare tornadizo, o marrano, o otras palabras semejantes, peche diez mil maravedis para nuestra Camara, y otros tantos al querelloso: y si no tuviere de que los pechar, peche lo que tuviere, y por lo que fincare, yaga un año en el cepo: y si antes de un año pudiere pagar, salga de la prison”.

<sup>588</sup> N. R. 8, 10, 4: “...Y lo mismo mandamos se guarde en las cinco palabras de injuria que por la ley segunda de este titulo se pone pena de trezientos sueldos, no precediendo querella de parte; pero precediendo cerca de las dichas palabras, mandamos, que aunque despues la parte que dio querella, se aparte della, que nuestras justicias hagan justicia: y si el Corregidor o justicia hallare que algunos Alguaciles y executores vinieren contra lo en esta ley contenido, los haga luego castigar”.

<sup>589</sup> Loc. cit., “ Mandamos, que las justicias de nuestros Reynos, sobre palabras livianas que passaren ante qualesquier vezinos de qualesquier Ciudades, villas y lugares dellos, si no intervinieren armas, ni efusion de sangre, ó en que no oviere quexa de parte, ó que si le huviere dado quexa, se aparte della, y fueren amigos, no se entremetan a hazer pesquisa sobre ello de su oficio, ni procedan contra los culpados, ni alguno dellos, seyendo las palabras livianas, ni los tengan presos, si les lleven penas, ni achaques por ello...”

de efusión de sangre. Se prohíbe la privación de la libertad del autor de ellas en la cárcel.

## **6.6.2 DELITO INJURIAS DE PALABRA: LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA**

### *6.6.2.1. PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO*

El delito de malos injurias de palabra, como se ha visto en el apartado anterior, ahora son mejor

Castillo de Bovadilla<sup>590</sup> precisa que la pena se define por el juzgador con base en la condición social de la víctima por lo que constituye un estándar legal para cualificar la sanción. Estima que la deshonra y la afrenta en los nobles es más grave que la muerte natural. De manera indirecta se refiere a las *injurias* de palabra cuando aborda el delito de desacato y la resistencia a los oficiales de justicia; de manera similar cuando expresamente sugiere que para evitar males mayores, los jueces deben disimular las injurias livianas entre las partes<sup>591</sup>.

Francisco de la Pradilla se refiere a los *libelos famosos*, como instrumento de injurias; es decir, afirma que la injuria se integra a través de palabras infamatorias contenidas en ellos y conlleva la pena de muerte para su autor y para quienes las difundan, penas menores. Las *palabras de afrenta* conducen a la injuria de personas presentes o ausentes al momento de cometerse el delito. Introduce una clasificación de los modos como se puede injuriar o expresar palabras mayores que ofenden: por escrito, por palabras y por hechos.

Álvarez Posadilla explica exhaustivamente cada una de las maneras como se cometen las injurias<sup>592</sup>; define las palabras por las que el ofendido se puede querellar, excluyendo la vía de oficio: las palabras deben afectar el honor o la conducta social de la víctima, aunque sean injuriosamente menores a las cinco palabras de la ley.

José Berní reconoce a las Leyes de Partidas y a la Nueva Recopilación como el fundamento legislativo que prescribe las penas para este delito, aplicables a quien “*canta injurias, ó habla palabras deshonestas*. Analiza exhaustivamente las Leyes de

---

<sup>590</sup> Castillo de Bovadilla, op. cit., t. I, Lib. II, Cap. XIV, n° 44, p. 409.

<sup>591</sup> Ibid, Lib. I, Cap. n° 12, n° 57, p. 142

<sup>592</sup> Afirma que se injuria por escrito cuando se realizan “libelos infamatorios” con la intención de colocarlos en sitios públicos. La injuria de palabra tiene lugar cuando la deshonra se manifiesta a través de “dichos” o “cantares” que dañan el honor y la buena estimación de las personas- El autor recoge la pena prevista por las Partidas para este tipo de delitos (J. Álvarez Posadilla, op. cit. Parte III, pp. 462-469).



Partidas y las Recopilaciones Reales posteriores, e incluye una referencia a la práctica jurisdiccional que se sigue frente a este delito<sup>593</sup>.

Francisco de Elizondo hace énfasis en la pena y señala un caso de su atenuación: cuando la injuria proviene de una riña. Se establece la obligación de desdecirse de quienes no son hijodalgo, así como la aplicación de una pena pecuniaria<sup>594</sup>.

**6.6.2.2. DOCTRINA CASTELLANA.** Es un tanto limitada la producción científica especializada sobre el delito de *injuria*. al igual que acontece con los demás delitos Generalmente se analiza en obras en que se tratan otros delitos<sup>595</sup>..

### **6.6.3 DELITO DE MALTRATAMIENTO DE PALABRA: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA**

**6.6.3.1 RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.** Excluye no sólo la imposición de una pena, sino el hazer processo, a los indígenas, cuando se profieran palabras injuriosas, puñadas; golpes que se den con las manos, sin intervención de arma, ni otro instrumento alguno; y sólo las Justicias deben reprenderlos y pacificar sus diferencias y cuestiones<sup>596</sup>.

**6.6.3.2 FORMULARIOS INDIANOS.** No hacen referencia especial de las injurias; sólo indirectamente habla sobre el maltrato de obra; así lo hace el Formulario

---

<sup>593</sup> J. Berní, op. cit. pp. 23-26.

<sup>594</sup> F. Elizondo, op. cit. t. I, p. 37, n° 31: “Estando riñendo dos, si propalan dicterios injuriosos, ó no han de ser castigados, o si se les castiga, suavemente, por decirse con el ardor de la ira, que dura por algun tiempo, aun despues de la riña; pero como este no esté designado por el Derecho”.

<sup>595</sup> De las Heras, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 224. Alicia Duñaiturría Laguarda, *La justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. 1781-1808*”, Madrid, 2010, 482p. J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1978, p. 649, clasifica a las injurias o calumnias como un delito contra el honor. Establece categorías muy específicas de los insultos de palabra. R. Morán Martín, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Tomo I, Madrid, 2002, pp. 443-444. P. Ortego Gil, *El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia...*, op. cit, analiza los “malos tratamientos de palabra”. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaen, 2004 F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal...*, op. cit., p. 48. Enrique Villalba, incluye a las injurias dentro de los “Delitos de palabra”, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993, pp. 179-185).

Análisis dedicados específicamente al tema de injurias: R. Fernández Espinar, “Las injurias en el derecho histórico español”, en *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luís Portero García*, 2001. Marta Madero, *Manos violentas, palabras vedadas. La injuria en Castilla y León (siglos XIII-XV)*, Madrid, 1992. A. Pérez Martín, “La protección del honor y de la fama en el Derecho histórico español”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, n° 11, 1991, pp. 117-156. R. Serra Ruiz, *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Murcia, 1969.

<sup>596</sup> R.I, 5, 10, 11.

indiano de *Causas criminales*<sup>597</sup> al definir el *hecho pensado*: “cuando después de pasado el agravio o la pendencia se venga hiriendo o matando a su contrario. El Libro de los *Principales rudimentos*<sup>598</sup> hace mención cuando trata sobre el delito alevoso: “el que mata, y, hiere a traición”. Ninguno de estos dos formularios aborda el delito de maltrato de palabra.

**6.6.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO<sup>599</sup>.** Por lo que se refiere a la producción científica sobre el delito maltratamiento de palabra en la Nueva España, es también muy escasa, al igual de lo que ocurre en España, conociéndose sólo cuatro obras que analizan este delito, al que incluyen con los demás ilícitos penales<sup>600</sup>.

#### **6.6.4 DELITO DE INJURIAS DE PALABRA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 16 documentos que se refieren a la comisión del delito *de maltrato de palabra*, los que constituyen la muestra para el análisis judicial: el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea fundamentado en la formación de un estilo judicial novo-hispánico establecido por la Real Audiencia, o en los estándares legales que admiten una valoración personal del juzgador, jurídica y moral dentro del contexto del caso concreto.

De estos documentos de Archivo, siete son causas criminales que se siguen propiamente por este delito; nueve causas criminales en las que concurre el *maltrato de palabra* con otro delito principal<sup>601</sup>, las que se analizan en este trabajo en el apartado

---

<sup>597</sup> Susana García León, *Formulario de causas criminales...*, op. cit, p. 126.

<sup>598</sup> Charles Cutter, op. cit, p. 35

<sup>599</sup> A. Ávila Martel, “delitos contra el honor o la reputación”, op. cit. pp. 83-86. R. P. Yanzi Ferreira, “Los delitos contra el honor en el Derecho penal castellano indiano: La injuria en la jurisprudencia penal cordobesa de las postrimerías del régimen jurídico colonial (1776-1810)”, en *XI Congreso del Instituto internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1995, vol. 4, pp. 313-330.

<sup>600</sup> Ávila Martel, op. cit., p. 81. A. Levaggi, *Historia de Derecho...*, op. cit, pp. 45-46. Morales Payán, *La configuración legislativa del delito de lesiones en el Derecho Histórico Español*, Madrid, 1997. Adriana Terán Enríquez, *Justicia y Crimen en la Nueva España del siglo XVIII*, México, Porrúa, 2007.

<sup>601</sup> AHESLP, FAM, 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de heridas e injurias: contrademanda. AHESLP, FAM, 5 de septiembre de 1650, 2f, exp. 561, delito de heridas. AHESLP, FAM, 12 de octubre de 1744, 10f, exp. 538; delito de calumnias y heridas por amistad ilícita; composición entre partes. AHESLP, FAM, 17 de junio de 1696, 12f, exp. 23, delito de desacato y ofensas a la autoridad (juez y parte), contra comerciante; sentencia condenatoria con reposición del proceso por nulidad de actuaciones. AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514. Delito de desacato y falta de respeto al alcalde ordinario con arma ofensiva y prohibida, cometido por un mestizo en la plaza pública de gallos.

correspondiente al otro ilícito. Bajo esta perspectiva, las causas criminales que se refieren al *maltrato de palabra* se resuelven o concluyen, en su caso, con las siguientes resoluciones judiciales:

a). **Injurias:** cuatro documentos criminales: una sentencia condenatoria<sup>602</sup>; una sentencia absolutoria<sup>603</sup>; un proceso tramitado en juicio sumario con resolución de libertad con el perdón otorgado por los sacerdotes ofendidos<sup>604</sup>; un desistimiento con resolución de libertad y la reparación del daño moral causado al ofendido<sup>605</sup>.

b). **Calumnias:** dos causas criminales: una resuelta con sentencia absolutoria y reparación del daño<sup>606</sup>; la otra, con un auto de libertad, por falta de pruebas y *viva la causa* por si se aparecen otras pruebas<sup>607</sup>.

c). **Crédito quitado:** una causa criminal con sentencia absolutoria<sup>608</sup>.

Por lo tanto, de todos estos delitos, solo dos causas criminales se resuelven conforme a una sentencia absolutoria. Una de ellas se encuentra justificada, esencialmente, en causas y razonamientos eminentemente procesales, los que conducen al juzgador a la absolución del reo y son el resultado de: su menor edad, de la ausencia en el proceso de la querella y de la declaración del sacerdote ofendido, así como de la colaboración judicial del reo que evita la fuga de otros. La otra causa criminal es materia de desistimiento y con la petición de perdón por el reo a los ofendidos, la que incluye el pago de las curaciones por las heridas inferidas.

Un proceso concluye con sentencia condenatoria. Será en este trabajo la materia del análisis la pena impuesta en esta sentencia condenatoria, en la que se puede valorar el proceso de su determinación. Se define si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a

---

AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga de reo, sin sentencia, pero se infiere por fuga su culpabilidad; fundado y motivado en doctrina y derecho. AHESLP, FAM, 30 de marzo de 1756, leg.1, 4f, exp. 599; delito de injurias, autoridades indígenas contra indígenas; composición entre partes. AHESLP, FAM, 11 de noviembre de 1781, exp. 823; desacato y ofensas a la Real Justicia de la Hacienda de la Saucedá; mulatos y mestizo contra español; juicio sumario con auto definitivo absolutorio con apercibimiento. Con valoración de pruebas; compurgación de pena por prisión y arrepentimiento. AHESLP, FAM, 2 de noviembre de 1748, 3f, exp. 711; delito de difamación y contrademanda por venta de vino y robo de bestia.

<sup>602</sup> AHESLP, FAM, 24 de noviembre de 1670, exp. 167.

<sup>603</sup> AHESLP, FAM, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, exp. 478B.

<sup>604</sup> AHESLP, FAM, 13 de abril de 1690, 3f, exp. 718.

<sup>605</sup> AHSLP. FAM 22 de febrero de 1694, 2f, exp. 123; Delito de provocación de pendencia y heridas a sirvienta de española, contra esclavas negra y mulata: "...no ynquieten ni ocasionen a pesadumbre a la dicha Leonor Del castillo y la traten y respeten como a española y lo cumplan; con apercibimiento que en caso de contravención y faltando a lo que se les manda seran presas y se les daran sinquenta asotes a cada unaeEn la picota y palo que esta en la casa [publica] y que le sirvan de castigo y a otras de ejemplo...".

<sup>606</sup> AHESLP, FAM, 18 de octubre de 1657, 4f., exp. 561, delito de calumnias por el ladron y daño en propiedad.

<sup>607</sup> En expediente: AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, 54f exp.561.

<sup>608</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1757, 4f, exp. 596.

los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: como un *arbitrio reglado* que se sustenta en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia o en el *arbitrio personal del juzgador*, ambos deberán fundamentarse, para ser lógicos, prudentes y equitativos, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales que justificarán las causas legales o justas que subyacen en la sentencia no motivada expresamente.

El análisis de la sentencia y resolución judicial definitiva dictada en la causa criminal que contienen el delito de *maltrato de palabra*, aporta la siguiente conclusión:

1ª. Pena legal impuesta en los fallos y autos definitivos: un pleito criminal: fundamentada en legislación castellana y arbitrio reglado<sup>609</sup>.

2ª. No se registran causas criminales en la Alcaldía potosina en los siguientes supuestos: a). penas fundamentadas en legislación indiana; b). penas legales fundamentadas en la legislación castellana. c). penas determinadas únicamente conforme al arbitrio judicial *reglado* en legislación castellana e indiana; d).. penas determinadas conforme al arbitrio judicial *no reglado*. f). pena mixta, legal indiana y arbitral *reglada* indiana; g). Pena mixta, legal indiana y arbitral *no reglada*; h). Pena mixta legal indiana y castellana. .

Se analiza a continuación la pena impuesta por el juez de la Alcaldía Mayor de San Potosí, a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión y de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo que conducirá a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana o arbitral- y moral, en su caso, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación, los que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determinará si en la pena convergen la *legalidad* y la *justicia*, o si se pondera la *legalidad* sobre la *justicia*; o ésta frente a aquélla, dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

Un principio general que se dirige al juzgador para la determinación de las penas que se imponen a los indígenas es la R.I, 7, 7, 14; prescribe que: si algún indio estuviere

---

<sup>609</sup> AHESLP,-FAM, 24de noviembre de 1670, aneja a causa criminal de 27 de septiembre de 1673, 4f, exp. 167; delito de heridas a español por mulata anciana de 60 años y acumulación de causa anterior por delito de homicidio de español por mulato que defiende a la mulata. Sentencia condenatoria. *Resultado*: Pena legal castellana y arbitral reglada; fundamentada en N. R, 8, 10, 2 y 3: destierro por un año y 12 pesos de oro común.

preso por delito no grave, castíguenlo conforme a su culpa sin ordenarle a servicio, dejándole ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer.

Otro principio de política penal en la R.I, 6, 10, 3: “Los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles.

Se analiza la causa criminal que contiene el fallo condenatorio.

**6.6.4.1 Delito de injurias y amenaza de muerte contra un español por familia de mulatas y mulatos libre.**

En 1670<sup>610</sup> Luis Fernández, español, llega a la casa de la acusada a preguntarle si se encuentra un mozo que le está cociendo unos calzones; ésta le dice que no. Y volviendo posteriormente como a las dos horas de la tarde a preguntar por los dichos calzones, la acusada María y Nicolasa Cuin le tratan mal de palabra. El español se va a su casa y vuelve nuevamente a la casa de estas mujeres; es en este momento cuando le salen las susodichas y vienen tras él con palos de mezquite en las manos vituperándole con palabras indecentes, diciéndole que es un hombre *ruin y hablador* y que le probarán como se burlaba de todas las mujeres del barrio. El dicho Luis Fernández se va a su casa y estando en ella ve a un mulato llamado Joseph Cuin hijo de la ahora reo y hermano de las dichas María y Nicolasa Cuin, el que se va arrimando a Luis Fernández y amarrándose el capote le acomete con una asta que trae debajo del brazo y le dice que aunque fuese español, si se atreve a entrar en la casa de sus hermanas, lo matará.

**Las causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima son:** 1. Sujeto activo: mulata libre; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Edad: 60 años, la ancianidad no es causa excluyente;. 4. Hora: tres o cuatro de la tarde; 5. Lugar: casa y calle; 6. Daño físico: amenaza de muerte como resultado final; 7. Arma: asta; 8. Motivo: defensa de la familia; 9. La embriaguez: no se alega. **Procesales:** 1. Querella; 2. En la confesión: acepta los hechos; 3. Testigo de cargo singular, no vio los hechos; de descargo: dos vieron los hechos; 5. Fases procesales: juicio sumario y plenario con causa acumulada previa de homicidio; 6. Sin asesor letrado: “...no haber en esta ciudad letrado asesor en esta ciudad y estar la cárcel pública de esta Ciudad con más de treinta personas presas en ella...”; 7. Sin reparación del daño; 8. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo; 9. Duración del proceso: 27 a 30 de septiembre de 1673: 3 días. 10. Se anexa causa como prueba: de 24 de noviembre a 3 de diciembre de 1670. **Penas impuestas:** 1. Seis meses

---

<sup>610</sup> AHESLP,-FAM, 24de noviembre de 1670, aneja a causa criminal de 27 de septiembre de 1673, 4f, exp. 167.

de destierro precisos y otros seis voluntarios y los precisos salga luego a cumplirlos; 2. Apercibimiento: de no cumplirlo serán doblados fuera de esta jurisdicción; 3. 12 pesos aplicados por mitad Real Cámara y gastos de justicia 4. Pago de las costas.

#### **Fundamentación de la pena en legislación castellana:**

Partidas, 7, 9, 20, 21: Pena pecuniaria o arbitral, “...*qual mas quisiere*...”.

N. R. 8, 10, 2: “Qualquier que a otro denostare, y le dixere gafo, o sodomestico, o cornudo, o traydor, o hereje, o a muger que tenga marido puta, o otros denuestos semejantes, desdigalo ante el Alcalde, y ante hombres buenos...”. N.R. 8, 10, 3: “Qualquier que a otro dixere alguna palabra injuriosa, o fea, menor de las contenidas en la ley precedente, pague a la nuestras Camara docientos maravedis, y el Iuez le pueda dar mayor pena, según la calidad de las personas y de las injurias”. N. R. 8, 10, 4: “Mandamos, que las justicias de nuestros Reynos, sobre palabras livianas que passaren ante qualesquier vezinos de qualesquier Ciudades, villas y lugares dellos, si no intervinieren armas, ni efussion de sangre, ó en que no oviere quexa de parte, ó que si se huviere dado quexa, se apartare de ella; y fueren amigos, no se entremetan á hazer pesquisa sobre ello de su oficio, ni procedan contra los culpados...”

**Motivación de la pena:** La legislación indiana no contiene normas que regulen al delito de injurias. La aseveración de las acusadas sobre que le probarían al querellante cómo se burlaba de todas las mujeres del barrio, introduce la posibilidad de la prueba *exceptio veritatis*<sup>611</sup>, la cual no se aporta al proceso, ya que con ella se desvirtuaría la culpabilidad de la mulata reo en cuanto a las injurias. Las palabras de injuria no son de las graves que prevé la ley castellana, por lo que la pena puede ser pecuniaria o arbitral<sup>612</sup>. A las injurias le corresponde la pena pecuniaria de 12 pesos; en tanto que el destierro por doce meses se impone como agravante de la pena, tanto por la calidad de español de la víctima, como por la acumulación de la otra causa criminal de homicidio contra otro español, la cual se encuentra pendiente de resolución final y en la que es presuntamente responsable la misma acusada.

*Por lo tanto, el resultado* es la aplicación de una pena legal castellana, la que prevé una arbitral reglada de acuerdo a la calidad del ofendido y de las injurias;

---

<sup>611</sup> Part. 7, 9, 1: “Pero si aquel que deshonrrasse a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgasse, e quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del non cae en pena ninguna si lo provasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es: porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, e por el escarnio, que rescibirian del”. Y, Part. 7, 9, 2, en el mismo sentido.

<sup>612</sup> Entre las palabras mayores se encontraban los siguientes insultos: “gafo”; “sodomestico”; “cornudo”; “traydor”; “hereje”, y “puta”: N.R. 8, 10, 2.

fundamentada en la Ley de Partidas, 7, 9, 20 y 21; en la N. R, 8, 10, 2 y 3: destierro por un año y 12 pesos de oro común.

#### 6.6.4 CONCLUSIONES

Conclusiones: de todo lo anterior se deduce que:

1°. La pena impuesta en el pleito criminal que se ha analizado en cuanto al delito de *Injurias* –en la sentencia *maltrato de palabra*–, tiene un sustento y una justificación lógica, legal y moral. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya establecidos en las disposiciones castellanas, valorando su peligrosidad en función del otro delito acumulado a esta causa.

2°. El ejercicio arbitral *reglado* se ejerce en virtud de que la norma jurídica expresamente manifiesta al juzgador, que sea él el que determine la pena más conveniente, el que atiende a las causas y circunstancias de comisión del delito, del delincuente y de la víctima; de la mayor o menor gravedad del ilícito, así como, a partir de los estándares legales vinculados al delito que le orientan en la imposición de la pena.

3°. Predomina en la comisión de este delito, la aplicación de penas fundamentadas en: legislación castellana; pena legal y arbitral reglada.

4°. El Objetivo de la pena en el delito de maltrato de palabra queda previsto en la Recopilación Indiana cuando se refiere a las Ordenanzas<sup>613</sup>: “...y *hagan observar precisa, y puntualmente lo dispuesto por las dichas ordenançaz, castigando con toda severidad, y demostración á los transgresores, de suerte, que el exemplo sirva de escarmiento a otros, y se quite, y cese en su ejercicio...*”.

Estos objetivos no se expresan en la sentencia de la causa criminal potosina analizada, Se busca, por lo tanto: a). *La prevención general*, ya que estos ilícitos son factor que contribuye a causar un grave daño a la República por alterar el orden público; se pretende evitarlos al provocar la comisión de otros; b). *La prevención especial* para que los responsables del delito no vuelvan a incurrir en la comisión de ilícitos penales, lo que se pretende obtener a través del *castigo* que conlleva toda sanción, o con el apercibimiento que le da la oportunidad de su resocialización; c). La reparación del daño al ofendido en su crédito personal y consecuentemente al daño material si este se produjo.

---

<sup>613</sup> R.I.. 6, 1, 37.

La duración del proceso seguido en este delito es muy breve:

Período procesal	No de causas criminales	Días
24 de noviembre a 3 de diciembre de 1670	Una causa criminal que es la analizada	9 días

## **6.7 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DE HURTO, ROBO Y ABIGEATO**

El Derecho romano distingue entre rapiña y *furtum*, cometido sobre bienes muebles, es decir, con violencia o sin violencia, respectivamente, sin el consentimiento del dueño; con la finalidad de privarle de la propiedad, la posesión o del uso de dichos bienes. La diferencia entre ambas figuras pervive hasta la baja edad media, pero en la práctica subsiste hasta la edad moderna.

Los Prácticos del Derecho Castellano aportan las definiciones sobre estos delitos coincidiendo en su esencia con los elementos romanos -disposición de cosa ajena mueble contra la voluntad del dueño- así como, con las Leyes de Partidas<sup>614</sup>. Sin embargo, no hay consenso por lo que se refiere a la diferencia entre el delito de *hurto* y *el robo*, así como en la pena que corresponde a cada uno de ellos.

### **6.7.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA**

**6.7.1.1 LAS SIETE PARTIDAS.** Mantienen la diferencia entre el *furtum* y la *rapiña*, del Derecho Romano.

---

<sup>614</sup> A. De la Peña, *op. cit.*, p. 227: “Hurto es una contrastación ilícita de cosa ajena, fraudulentamente y contra la voluntad del señor de ella para adquirirla y ganar. Y así hurto se comete regularmente cuando uno tomare y contrastare alguna cosa sin licencia y voluntad de su dueño aunque sea poca cosa porque no se mira a la cantidad sino a la voluntad del que la hurta”. Francisco de la Pradilla en el capítulo número 28 habla sobre: “De los hurtos y ladrones”, y señala que: “Hurto comete el que toma cosa ajena sin voluntad de su dueño oculta, y escondidamente”, *op. cit.*, fol. 15v.

Para Álvarez Posadilla, ..., *op. cit.*, Parte III, p. 385. El hurto es: “una fraudulenta contractación de una cosa, su uso ó posesión con animo de lucrarse contra la racional voluntad del dueño de ella”. Estima que es el género y contiene: “... varios delitos especiales; como son, el simple hurto, sacrilegio, plagio, peculado, abigeato, robo, rapiña y usura; y todos ellos, ó cada uno de por sí se califica por la substancia del mismo hurto, aunque en el modo de hurtar, ó en la calidad de la cosa que se hurta, se encuentre la diferencia”, según establece, esto último, S. Vilanova y Mañés, *op. cit.*, t. III, obs. XI, nº 1, pp. 137-138.

Señala además que los ladrones se clasifican tomando en cuenta: la clase del bien hurtado y el momento del día en que se comete el ilícito: “Otros varios nombres suelen darse al hurto y á los ladrones, adgetivándolos por la materia, tiempo y forma en que se cometen: á unos llaman diurnos: á otros nocturnos: á otros rateros: á otros capeadores: á otros domésticos: y á otros públicos, ó famosos, cuya diversidad es notable por lo que hace á las penas con que se castigan, y modo de tratarlos”; *Idem.*, t. III, obs. XI, nº 2, p. 138.



A). **Hurto.** el delito de *furtum* se integra al tomar cosa ajena mueble<sup>615</sup>, sin consentimiento de su dueño<sup>616</sup>, con la intención de apoderarse de ella, poseerla o usarla<sup>617</sup> y sin mediar el uso de la violencia. Añade el Doctor J. Sánchez-Arcilla, que el hurto debe llevar implícito el enriquecimiento del delincuente<sup>618</sup>.

Asimismo, como implantación del Derecho romano en el Derecho castellano, las Partidas distinguen entre el *hurto manifiesto* –*furtum manifestum*- y el *hurto encubierto* –*furtum nec manifestum*-; su diferencia radica: en la oportunidad de poderse descubrir al infractor con el objeto del delito antes de que lo oculte<sup>619</sup>.

Se prevé la coparticipación de *ayudadores* –intervienen con un auxilio material-, o de *aconsejadores* del delincuente –aportan la manera más eficaz de cometer el delito<sup>620</sup>.

Otra clasificación de este ilícito es: *el hurto sacrillejo*, el que se integra cuando se comete en el interior de un lugar sagrado<sup>621</sup>, o fuera de él<sup>622</sup>; o cuando el bien hurtado tiene la naturaleza de sagrado<sup>623</sup> y la pena impuesta puede ser la muerte<sup>624</sup>.

---

<sup>615</sup> Part. 7, 14, 1: “Furto es malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin plazer de su señor con intencion de ganar el señorío, o la posesión, o el uso della”.

Part. 7, 14, 1: “Otrosi dezimos que non puede ome hurtar cosa que non sea mueble como quier de los almogavares entran, e furtan a las vegadas castillos, o villas pero non es propriamente furto”.

<sup>616</sup> Part. 7, 14, 1: “Ca si alguno tomasse cosa que non fuesse suya mas agena con plazer de aquel cuya es, o cuidando que plazeria al Señor della non faria furto: porque en de tomandola, non ovo voluntad de furto”.

<sup>617</sup> Part. 7, 14, 3: “Otrosi dezimos, que si un ome tomasse de otro alguna cosa mueble en guarda, o epeños, si este usasse della en alguna manera contra voluntad de su señor, que faze furto”.

<sup>618</sup> “Robo y hurto en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 8, 2001, p. 49.

<sup>619</sup> Part. 7, 14, 2: “Dos maneras son de furto. La una es que dizen manifiesto, e la otra es el furto que faze el ome escondidamente. E manifiesto es quando al ladron fallan con la cosa furtada ante que la pueda esconder en aquel lugar do la cuyda llevar o fallando lo en la casa a do fizo el furto, o en las viñas con la uvas furtadas, o en el arbol con las olivas que llevan a furto, o en otro lugar qualquier que fuesse preso, o fallado, o visto con la cosa furtada, quier lo falle con ella aquel a quien la furto, u otro qualquier. E la otra manera de furto encubierto, es todo furto que ome faze de alguna cosa ascondidamente de guisa que non es fallado, nin visto con ella ante que la esconda”.

<sup>620</sup> Part. 7, 14, 4: “E como quier que el furto que fiziesse el fijo al padre, o el nieto al avuelo, o la muger al marido, o el siervo al señor, que non lo pueden demandar a alguno dellos en juycio como a ladron: con todo esso dezimos que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le diesse, o con consejo que le fuesse a tal que por razon de aquel se moviesse a fazer el furto, el que el fijo nin alguno de los otros non lo fizieran de otra guisa: estonce a tales ayudadores, o aconsejadores, puede ser demandada la cosa del furto: maguer la cosa furtada non pasase a su poder, esto es porque ovieron muy gran culpa. Ca si el ayuda, o el consejo que ellos dieron non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto. E lo que diximos en esta ley de los que dan ayuda, o consejo a estos sobredichos, para fazer el furto, ha lugar en otros omes quales quier que diessen consejo, o ayuda para fazer furto a otros omes estraños. E dezimos que daría ayuda al ladron todo ome que le ayudasse a subir sobre que pudiesse hurtar, o le diesse escalera con que subiesse, o le emprestasse herramienta, o demostrasse otra arte con que pudiesse descerrajar, o cortar alguna puerta, o abrir arca, o para foradar pared, o e otra manera qualquier que le diesse ayuda a sabiendas, que fuesse semejante de alguna destas para facer furto. E consejo da al ladron, todo ome que lo conforta, o lo esfuerza, e le demuestra alguna manera de cómo faga el furto”.

Las penas que se prevén en las Partidas para este delito contra la propiedad se determinan: a. En función de la clasificación entre *furtum manifesto* -pena de pechos-, y de *furtum encubierto* -pena de escarmiento; b. Del grado de responsabilidad: si es muy grave o el ladrón ya es conocido, implica una pena corporal que incluye hasta la de muerte<sup>625</sup>; o cuando la pena tenga una finalidad de castigo y ejemplarizante<sup>626</sup>; c. El hurto manifiesto: pena de restitución del bien hurtado o su estimación, además del abono del cuádruplo de su valor; d. El hurto encubierto: pena de restitución de lo robado y abono del doble del valor de lo hurtado; e. Para los ayudadores: restitución y pago del doble del valor de lo hurtado; f. Para los aconsejadores: deben abonar el duplo de lo hurtado.

### **B). ROBO.**

Las Partidas en su libro Séptimo definen al robo y establecen su diferencia con el hurto en el proemio de su título trece: el uso de la fuerza<sup>627</sup>; de manera que complementada con otra disposición<sup>628</sup> se puede definir al robo como: "... una manera

---

<sup>621</sup> Part. 1, 18, 1: "Sacrillego es según derecho de santa egleſia, quebrantamiento de cosa ſagrada, o de otra que pertenezca a ella, a donde qer que eſte, maguer non ſea ſagrada, e de lo que eſtuyieſſe en logar ſagrado, maguer non ſea ella ſagrada".

Part. 1, 18, 2: "La tercera es, quando fuerça, o furtan coſa ſagrada de logar que non es ſagrado, e eſto ſeria como ſi alguno tomáſſe a furto, o a fuerça caliz, o cruz, o veſtimenta, o otros ornamentos que fueſſen de la Egleſia, o eſtuyieſſen en otra caſa como en guarda"

<sup>622</sup> Part. 1, 18, 2: "La ſegunda es, furtando, o forçando coſa ſagrada de logar ſagrado aſſi como ſi alguno furtáſſe, o forçaſſe calices, o cruces, o veſtimentas, o alguno de los ornamentos, o de las otras coſas que ſon de la egleſia, e a ſervicio della e quien quier que quebrantaſſe las puertas e foradaſſe las paredes, o el techo para entrar a la egleſia, e fazer daño, o ſi dieſſe fuego para quemarla".

<sup>623</sup> Part. 1, 18, 2: "La tercera es, quando fuerça, o furtan coſa ſagrada de logar que non es ſagrado, e eſto ſeria como ſi alguno tomáſſe a furto, o a fuerça caliz, o cruz, o veſtimenta, o otros ornamentos que fueſſen de la Egleſia, o eſtuyieſſen en otra caſa como en guarda"

<sup>624</sup> Part. 7, 14, 18.

<sup>625</sup> Part. 7, 14, 18: "Mas por raxon de furto non deve matar, nin cortar miembro ninguno. Fueraſ ende ſi fueſſe ladron conocido que manifieſtamente tuvieſſe caminos, o que robaſſe otros en la mar con navios armados, a quien dizen curſarios, o ſi fueſſen ladrones que oviieſſen entrado por fuerça en las caſas, o en los lugares de otro para robar con armas, o ladron que furtáſſe de la Egleſia, o de otro lugar religioso alguna coſa ſanta, o ſagrada, o oficial del Rey que tuvieſſe del algun theſoro en guarda, o que oviieſſe de recabdar ſus pechos, o ſus derechos e le furtare, o le encubriere dello a ſabiendas, o el judgador que furtáſſe los maravedis del Rey, o de algun conceio mientras eſtuyere en el oficio. Qualquier deſtos ſobredichos a quien fuere provado que fizo furto en alguna deſtas maneras, deve morir porende el e quantos dieren ayuda, e conſejo atales ladrones para fazer el furto, o los encubrieren en ſus caſas, o en otros lugares deven aver aquella meſma pena. Pero ſi el Rey, o el concejo non demandáſſe el furto, que avia fecho el ſu oficial deſpueſ que lo ſupiere por cierto faſta cinco años non le podría deſpueſ dar muerte por ello como qer que le podría demandar pena de pecho de quatro dobro".

<sup>626</sup> Part. 7, 14, 18: "Otroſi deven los judgadores quando les fuere demandado en juyzio, eſcarmentar los furtadores publicamente con feridas de açotes, o de otra guiſa, de manera que ſufran pena, e vengueña".

<sup>627</sup> Part. 7, 13, proemio: "Robo, es una manera de malferria, que cae entre furto, e fuerça"

<sup>628</sup> Part. 7, 13, 1: "Que es Robo, e quantas manera ſon del"

de malfetria que cae entre furto, e fuerça... y que los hombres hacen en las cosas ajenas muebles; siendo el robo lo que se toma públicamente con fuerza<sup>629</sup>.

Esta legislación aporta objetivamente los casos en los que se integra un robo: 1. El robo en guerra contra los enemigos de la fe por los *almogavares, e los cavalleros*; 2. El robo en yermo o en poblado de lo que no es suyo sino del otro o de lo que llevaré no habiendo razón de derecho; 3. El robo por parte de los que ayudan a otros en caso de que asciendan, derriben alguna casa o peligre alguna nave.

En cuanto a la pena se prevé: pena de pecho y corporal. La primera implica, la restitución de la cosa robada y el abono del triple de su valor, si se le hubiese interpuesto demanda en el plazo de un año. La pena corporal se aplica a los “hombres de mala fama” que cometen ilícitos penales en los lugares con protección reforzada – casas y caminos-<sup>630</sup>.

### C). ABIGEATO.

En las Leyes de Partidas, en su Ley Séptima, la denominación de esta conducta penal deriva de incluir al *abiger*, como el ladrón que hurta bestias o ganados más que otras cosas. Distingue dos supuestos para la determinación de la pena: a. Si ésta práctica es habitual o no en el delincuente, de cuya circunstancia depende la asignación de la pena: al habitual, pena de muerte; al que no lo es, el juez puede imponerle que por algún tiempo labre en las labores del rey<sup>631</sup>; b. El número de cabezas de animales hurtados<sup>632</sup>: con las mismas penas de acuerdo al hurto por costumbre o no habitual.

---

<sup>629</sup> Part. 1, 18, 2: “...furto es, lo quen toman a escuso, e robo es lo que toma públicamente por fuerça;...”

J. Sánchez-Arcilla, “: *Robo y hurto en la Ciudad de México...*”, *op. cit.*, p. 61: “Es evidente que en el nivel técnico-jurídico de conocimiento del derecho se mantiene la distinción entre el hurto y el robo, pero ello no es obstáculo para que en el lenguaje cotidiano e, incluso, en el nivel oficial de producción del derecho se utilicen indistintamente los términos de hurtar y robar”.

<sup>630</sup> Part. 7, 13, 3: “Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho ca el que roba es tenuto de la tornar con tres tanto, de mas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena debe ser demandada fasta un año e desde el día que el robo fue fecho: e en esse año non se deven contar los días que non judgan los judgadores nin los otros en que aquel a quien fue fecho el robo, fu embargado por alguna rason derecha, de manera que non pudiesse fazer la demanda. Mas después que el año pasase non podria fazer demanda en rason de la pena como quier que la cosa robada con los frutos della, o la estimacion pueden siempre demandar al robador, o a sus herederos, assi como de suxo diximos. La otra manera de pena es en rason de escarmiento, e esta ha lugar contra los omes de mala fama que roban los caminos, o las cosas, o lugares agenos como ladrones, e desto fablaremos delante en el titulo de los furtos que se sigue empos de aqueste”.

<sup>631</sup> Part. 7, 14, 19: “Abiger, son llamados en latin una manera de ladrones que se trabajan mas de hurtar bestias, o ganados: que otras cosas. E por ende dezimos que si contra alguno fuesse provado tal yerro como este, si fuere ome que lo aya usado de fazer deve morir porende. Mas si non lo avia usado de fazer, maguer lo fallasen que oviesse furtado alguna bestia non lo deven matar: mas puedenlo poner por algún tiempo a labrar en las labores del rey”.

<sup>632</sup> Part. 7, 14, 19: “E si acaeciese que uno hurtasse diez ovejas, o dende arriba, o cinco puercos, o quatro yeguas, o otras tantas bestias, o ganados de los que nascen destas, porque de tanto cuento como

En las hipótesis en las que el hurto no es práctica cotidiana, el Profesor Ortego Gil, estima que se da entrada al arbitrio del juzgador frente a la falta de un estándar legal específico fijando a través de esta facultad, e interpretando la pragmática de 1566, la duración de la pena, o bien, conmutando la pena ordinaria con base en la gravedad del delito <sup>633</sup>. El encubridor o el que recibiese a sabiendas estos hurtos, se le aplica pena de destierro por diez años por todo el señorío del rey <sup>634</sup>.

#### 6.7.1.2 ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

En esta legislación se infiere la diferencia entre hurto y robo, sin que contenga una disposición expresa que la precise. La Ley 30<sup>635</sup>, aun cuando se refiere a bienes inmuebles como lo son las casas fuertes y los castillos, se deduce que prohíbe el apoderamiento y posesión de estos por *fuerça*, o por *furto*, en cuyo caso sería por engaño, toda vez que estos inmuebles no son susceptibles de hurto. Para la determinación de la pena se distinguen dos supuestos: si los inmuebles son tomados o derribados por cualquier persona, o bien, por los que quebranten el aseguramiento del rey o su señor. En el primer caso: a. Pena de muerte y *se haga justicia en el o ellos*. En el segundo caso, b. El derribo conlleva la pena de muerte o el pechar a su dueño el doble del valor de ellas y su posesión –*tomados*-, *que muera por ello, é pierda la demanda que avia contra ella, é el Castillo, ó la casa fuerte que sea tornada, é entregada á aquel, á quien fue tomada, ó furtada*.

Asimismo prohíbe se haga *fuerça*, *nin tuerto*, *nin robo*, en los caminos que van de una Ciudad o Villa a otra, a los mercados o a las ferias; se prevé pena de pechar seiscientos maravedís al rey <sup>636</sup>.

#### 6.7.1.3 NUEVA RECOPILACIÓN.

---

sobredicho es, cada una destas cosas fazen grey: cualquier que tal furto faga, deve morir porende maguer non oviesse usado de fazerlo otras vegadas. Mas los otros que furtassen menos del cuento sobredicho, deven rescebir pena por ende en otra manera según diximos de los otros furtadores”.

<sup>633</sup> P. Ortego Gil, “Abigeatos y otros robos de ganado: una visión jurisprudencial (siglos XVI-XVIII)”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7, 2000, pp. 161-222.

<sup>634</sup> Part. 7, 14, 19: “E demas dezimos que el que encubriesse, o recibiese a sabiendas tales hurtos como estos que deve ser desterrado de todo el señorío del rey por diez años”.

<sup>635</sup> porque ninguno, nin ningunos se atreviesen á tomar casas, nin Castiellos unos á “...é qualquier, ó qualesquier, que tomen Castiellos, á casas fuertes á otro por *fuerça*, o por *furto*, ó las derribaren, que mueran por ello, e sea fecha justicia en el, ó en ellos, así como en aquellos que quebrantan seguramiento de su Rey, ó su sennor; et de sus bienes que pechen el Castillo, ó la casa con el doble a su duenno, si la derribase; Et si la tomase, é non la derribase, que muera por ello, é pierda la demanda que avia contra ella, é el Castillo, ó la casa fuerte que sea tornada, é entregada á aquel, á quien fue tomada, ó furtada...”.

<sup>636</sup> 32, 49.

Distingue entre el robo simple o general y el robo calificado-*hurtos calificados y robos, salteamientos de caminos o en campos, fuerzas u otros equivalentes*.-

La pena se establece en dos pragmáticas, la de 1552 y la de 1556. La primera prevé para los robos una pena corporal –azotes y galeras-, para cuya determinación se señalan estándares definidos en función de varias circunstancias: la edad del ladrón, el lugar de comisión del delito, la reincidencia, el género y la calidad de esclavo. Para la pena de galeras se establece un mínimo –de cuatro años- y un máximo –perpetuo-, dentro de los cuales el juez la señalará en el ejercicio de su facultad discrecional<sup>637</sup>. En 1556, la pena de galeras se aumenta y se hacen extensivas estas penas a los encubridores u otros partícipes del delito<sup>638</sup>.

El robo cometido en los caminos se sanciona con las mismas penas antes señaladas, pero se les adiciona hasta seis mil maravedís. La pena pecuniaria para el robo o hurto en yermo o despoblado dependerá de la cuantía de lo robado, y se le puede imponer una pena infamante, de azotes, castración o pena capital<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> Pragmática de 25 de noviembre de 1552, refundida en, N. R. 8, 11, 7: “Mandamos á todas las justicias de nuestros Reynos, que los ladrones que conforme a las leyes de nuestros Reynos deven ser condenados en pena de açotes, de aquí adelante la pena sea que los traygan a la verguença; y que sirvan quatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladron mayor de veynte años: y por la segunda le den cien açotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras: y si fuere el hurto en nuestra Corte, por la primera vez le sean dados cien açotes, y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras, siendo mayores de la dicha edad: y por la segunda vez le sean dados docientos açotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras: y en los hurtos calificados, y robos, y salteamientos en caminos, ó en campos, y fuerças, y otros delitos semejantes, o mayores, los delinquentes sean castigados conforme a las leyes de nuestros Reynos. Y mandamos que los ladrones y vagamundos y holgazanes menores de la dicha edad de veynte años, y las mugeres vagamundas, y ladronas, y los esclavos de qualquier edad que sean los susodichos, siendo presos por lo susodicho, no sean echados a las galeras, sino que sean penados y castigados conforme a las leyes de nuestros Reynos”.

<sup>638</sup> Pragmática de 3 de mayo de 1556, N. R. 8, 11, 9: “Por quanto en la prematica hecha a veynte y cinco de Noviembre del año passado de mil y quinientos y cinquenta y dos, de que en algunas leyes deste titulo se haze mencion, se ordena y manda, que los ladrones que conforme a las leyes destos Reynos avian de ser condenados en pena de açotes, por la primera vez fuessen condenados en quatro años de galeras y verguença publica, siendo el hurto hecho fuera de Corte, y siendo en Corte, ocho: Mandamos que los quatro años sean y se entiendan seys, y los dichos ocho, diez, y que en el dicho caso sean condenados por el dicho tiempo en el dicho servicio de galeras: lo qual se entienda y execute, no embargante que los dichos ladrones no ayan la edad de los veynte años, como en la dicha prematica se dize, siendo de tal disposicion y calidad, que puedan servir en las dichas galeras, y aviendo alomenos diez y siete años: y como quiera que conforme al uso y estilo que los Iuezes tienen en estos Reynos, en el dicho caso del primer hurto condenan en setenas, y en su defecto en la dicha pena de açotes: Ordenamos y queremos que la dicha condenacion de galeras sea precisa, y no en defecto de setenas; y que otrosi en lo dispuesto por la dicha prematica cerca de los dichos ladrones, y en lo que en esta se añade y declara, se entienda y estienda a los encubridores y recetadores y partícipes en los hurtos, para que en estos aya lugar la misma pena, y en la misma forma que de suso está declarado en los ladrones”

<sup>639</sup> N. R. 8, 13, 3: “... si el robo, o hurto fuere de valor de ciento y cinquenta maravedis, y dende abaxo, que sea desterrado, y le den pena de açotes, y pague mas lo que asi robó con el dos tanto a la parte, y con el quatro tanto para los gastos de la Hermandad; y si fuere de ciento y cinquenta maravedis arriba hasta quinientos maravedis, que le sean cortadas las orejas, y le den cien açotes; y si fuere de quinientos maravedis arriba hasta cinco mil maravedis, que le corten el pie, y que sea condenado a que nunca cavalgue a cavallo, ni en mula, so pena de muerte de saeta; y si el dicho robo fuere de cinco mil

**6.7.2 DELITO DE HURTO, ROBO Y ABIGEATO: LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA.** Por lo que se refiere a los Prácticos del Derecho español, analizan estos tres ilícitos penales:

**A. HURTO.**

Antonio de la Peña señala que la actuación del delincuente contra la voluntad del dueño es el factor esencial de este delito. La determinación de la pena la efectúa el juez sin que atienda al valor o cantidad de lo robado. El estándar que permite al juzgador determinar la pena es la reincidencia en el delito, siguiendo lo establecido en las Leyes de Partidas<sup>640</sup>.

*Joseph Bernini*, aborda los delitos contra la propiedad en el rubro dedicado a los hurtos, en el Capítulo noveno. Define al hurto como: “tomar cosa ajena con ánimo de hacerla propia, sin consentimiento del Señor. Se mantiene la naturaleza de las penas previstas en las Leyes de Partidas para el autor del delito y sus cómplices o consejeros; pero en su determinación se toma en cuenta la calidad social del delincuente, la cosa hurtada y el lugar donde se comete el hurto. Atento a lo cual prevé el ejercicio de la facultad de arbitrio judicial. Señala a las personas legitimadas en el proceso para presentar la *acción de hurto*, así como, precisa el procedimiento a seguir para la comprobación del cuerpo del delito: que tenía la alhaja hurtada en su poder y se la quitó el acusado; es fundamental como probanza la fama del delincuente, la declaración de los testigos y el encontrar el objeto robado en manos de éste, siendo de mala fama<sup>641</sup>.

Francisco de Elizondo, propone una determinación de la pena fundada en la reincidencia del delito de hurto, apartándose con ello de la Ley de Partidas: La primera vez que se comete se aplica la pena prevista en la Nueva Recopilación, 8, 11, 9; la segunda vez, pena arbitral y la tercera vez, la muerte por ahorcamiento<sup>642</sup>. En cambio,

---

maravedis arriba, que muera por ello el tal malhechor muerte de saeta. Pero en todos los demás casos de Hermandad, excepto en los contenidos en la ley antes desta, mandamos que los jueces de la Hermandad den a los malhechores la pena, o penas, que según la calidad, o gravedad de los delitos ovieren merecido, o devrian merecer, según derecho y leyes de nuestros Reynos, con tanto que los que fueren condenados a pena de muerte, sufran y les sea dada muerte de saeta”.

<sup>640</sup> La pena para el primer hurto : “restituir la cosa hurtada con el dos tanto para el daño y más la septenas para la cámara de la majestad real...”. “Por el segundo hurto tienen pena de azotes y cortadas las orejas. Por el tercero debe morir, porque por la reiteración y frecuencia del delito, el tal es hecho ladrón famoso y debe ser ahorcado. Y por esta misma razón y costumbre que uno tiene de delinquir es muy justo sea ahorcado, lo qual puede ser justamente estatuido por la república por la contumacia de los que cometieron semejantes delitos”; (*op. cit.*, pp. 227-228).

<sup>641</sup> *Práctica Criminal ...*, *op. cit.*, pp. 227-229.

<sup>642</sup> *Op. cit.*, t. I, pp.. 299, 300.

recomienda las penas de las Leyes de Partidas previstas en 7, 14, 18, para los *ladrones sacrílegos y los salteadores de caminos*.

### B. ROBO.

Antonio de la Peña etimológicamente señala la diferencia entre el hurto y el robo. El hurto etimológicamente *fur* alude a lo que secretamente o a escondidas se hurta. En contraposición a *latro*, “...los que públicamente y por fuerza acometen a los hombres y por fuerza los despojan y llevan sus bienes o los matan por robarlos”. De manera que el secreto, o en su caso, la publicidad en la acción y el uso de la fuerza es lo que diferencia ambas conductas criminales<sup>643</sup>.

Indirectamente Francisco de la Pradilla<sup>644</sup>, distingue al robo del hurto. Se comete aquél con violencia y lo explica cuando describe al delito de plagio. “De los plagiarios, que son los que roban hombres libres”. El autor no utiliza el término “hurto sino el vocablo “robo”, ya que para *robar* a una persona se necesita recurrir al uso de la fuerza y a la violencia física, por regla general<sup>645</sup>.

Francisco de Elizondo, distingue varias especies de robos cualificados por las circunstancias especiales de comisión: lugar, hora, objeto del delito o reincidencia. El robo en el campo conlleva la pena prevista en la N. R, 8, 13, 3<sup>646</sup>.

Los “rateros de capas nocturnos” se castigan con 200 azotes y 10 años de presidio en el caso de tratarse de su primer “hurto” y a ninguna persona se le cause heridas o muerte<sup>647</sup>. Los que para hurtar acceden al interior de las casas o de las iglesias se les aplica pena de muerte, observándose en ello las Leyes de Partidas. Los que aconsejan y proporcionan armas a los delincuentes auxiliándoles en la comisión del “robo”, si el crimen se consuma, se les aplica la misma pena que corresponde al autor material del delito<sup>648</sup>.

Álvarez Posadilla, finca la distinción entre robo o hurto en la violencia que se infiere a la víctima y en el hecho de que el dueño del objeto materia del delito se encuentre presente o no. El ejercicio de la violencia presupone la presencia del dueño a quien se le arrebató la materia del delito, en cuyo caso se estará en presencia de un robo.

---

<sup>643</sup> *Op. cit.*, p. 227

<sup>644</sup> *Op. cit.*, fol. 20r.

<sup>645</sup> *Idem.*, Capítulo número 34

<sup>646</sup> *Op. cit.*, t. I, p. 299: “El que roba en el campo incurre en la pena de la Ley recopilada”.

<sup>647</sup> *Loc. cit.*

<sup>648</sup> *Op. cit.*, t. I, pp. 301-302.

La ausencia de éste, implica la comisión de un hurto. Otra diferencia hecha notar por este autor entre ambas conductas es la pena<sup>649</sup>.

### C. ABIGEATO.

Antonio de la Peña, no se refiere expresamente al delito de *abigeato* dentro del capítulo que en su obra dedica al *hurto*. Pero especifica la pena que se aplica al ladrón de ganado. Señala al juzgador estándares para la determinación de la pena, ya sea la de muerte o una arbitral atendiendo a: la cantidad de cabezas de ganado hurtadas y a la reincidencia del delincuente<sup>650</sup>. Pradilla Barnuevo, se refiere al delito de abigeato: “De los ladrones de ganados, y vestias” y reitera las mismas penas. Solo añade una circunstancia, la del lugar en que se cometa el delito, la que amerita la aplicación de la pena de muerte: dehesas o despoblados<sup>651</sup>.

Villanova y Mañéz, estima que el delito de apoderamiento de animales reviste una naturaleza más parecida al robo que al hurto y por ello sus penas deben ser más graves. Establece otros estándares diferentes a los demás prácticos del Derecho para la determinación de la pena: comprende la apropiación de animales de cualquier especie, incluyendo a las abejas y sólo respecto a determinadas clases de ganado, exige un mínimo de cabezas hurtadas<sup>652</sup>. Coincide con otros Prácticos sobre los estándares de reincidencia y número de cabezas de ganado. Es el caso de Marcos Gutiérrez, el que establece que el abigeato puede considerarse simple o cualificado de acuerdo a la pena que le corresponde al delincuente, la que se motiva en una posible reincidencia en su comisión o en el número de cabezas hurtadas<sup>653</sup>.

#### 6.7.2.2 DOCTRINA CASTELLANA

---

<sup>649</sup> Op. cit., Parte III, pp. 386-398.

<sup>650</sup> Op. cit., p. 227: “Tiene también pena de muerte el que hurtase diez ovejas de los pastos o cuatro o cinco puercos o bueyes, aunque sea de alguna casa o establo y esto cuando este delito se frecuentare en aquel lugar, porque no frecuentándose se le debe dar pena arbitraria, pero hurtando cinco animales de los mayores como son bueyes, mulos, caballos o diez ovejas tiene pena de muerte”.

<sup>651</sup> Op. cit., fol. 20r

<sup>652</sup> Op. cit., t. III, obs. XI, nº 1, p. 138: “Hurto de ganados de toda especie, incluidas las abejas, siendo tomados en rebaño, piára, o abejar, no, si se aprehenden errantes ó separados de la grey; ni tampoco, si el hurto de ovejas es de menos de diez, el de puercos, ménos de cinco, y el de yeguas, menos de quatro

<sup>653</sup> *Práctica criminal...*, op. cit., t. III, nº 22, p. 90: “Quien hurte alguna bestia debe ser condenado á trabajar en las obras públicas; pero el que tenga por costumbre hurtar ganados ha de morir por ello, como también todo el que hurtase de una vez diez o más ovejas, cinco puercos, quatro yeguas, ú otras tantas crías de estos animales, pues tal numero forma rebaño ó manada. Quienes hurten menos número, han de ser castigados como los demas ladrones, y los encubridores ó recibidores de los expresados hurtos, sabiendo serlo, debían ser desterrados de todo el reino por diez años”.



Por su parte la doctrina castellana es muy escasa en el tratamiento de estos delitos; se distinguen: las obras que se refieren tanto al delito de hurto como al de robo<sup>654</sup>; los que analizan singularmente sólo al hurto<sup>655</sup>, o al robo<sup>656</sup>, o al abigeato<sup>657</sup>; los manuales de Derecho penal que mencionan genéricamente a estos delitos<sup>658</sup>; las obras de Derecho procesal que tratan aspectos adjetivos sobre estos mismos ilícitos<sup>659</sup>.

### **6.7.3 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, (ROBO, HURTO Y ABIGEATO): EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA .**

6.7.3.1 LEGISLACIÓN INDIANA. La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, en su Libro VII, Título Ocho, *De los delitos y penas*, no contiene disposiciones legales que se refieran a los delitos contra la propiedad.

Sin embargo en materia de *abigeato*, las Ordenanzas de la Mesta de 1574, se aplican como fundamento de numerosas causas criminales indianas, como se observará al analizar las ocurridas en la Alcaldía Mayor potosina.

Otra legislación indiana vigente en la Nueva España es la Ordenanza de 19 de noviembre de 1578, la que penaliza la muerte de ganado ajeno por indígenas y se sanciona con: azotes y pena pecuniaria, la que consiste en pagar a los dueños el interés del ganado que hubiesen matado. Sobre la misma materia se regula en las Ordenanzas de 5 de mayo de 1591 y de 1 de octubre de 1535, las que señalan una pena agravante que atiende a la calidad social de la víctima y a la reiteración del delito: 1º. vez, pena de mil pesos y destierro de cuatro años; 2º vez: dos mil pesos<sup>660</sup>.

---

<sup>654</sup> Sobre el Hurto y Robo: P. Ortego Gil en *El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia...*, op. cit. G. Rodríguez Mourullo, "La distinción hurto-robo en el derecho histórico español", en A. H. D. E., 32, 1962, pp. 25-111. J. Sainz Guerra, "Hurtadores, ladrones, descuideros y robadores", en *Actas III Jornadas de Historia del Derecho en la Universidad Jaén. La aplicación del Derecho a lo largo de la historia*. Jaén, 19-20 diciembre, 1997, pp. 95-128.

<sup>655</sup> Sobre el Hurto: J. Pereda, "El hurto famélico o necesario", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, nº 17, 1964.

<sup>656</sup> Sobre el robo: R. Mata y Martín, "Aproximación histórica al robo con fuerza en las cosas"; *Ius Fugit*, vol. 5-6, 1996 1997, pp. 275-307,;

<sup>657</sup> Sobre el abigeato: P. Ortego Gil, "Abigeatos y otros robos de ganado...", op. cit.,

<sup>658</sup> Manuales jurídicos que se refieren a los delitos contra la propiedad: Du Boys, *Historia del Derecho penal de España*, op. cit, pp. 279-282, el análisis de los delitos contra el patrimonio se centra en las leyes del Fuero Real y de las Partidas, J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica...*, op. cit., pp. 650-651. R. Morán Martín, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, UNED, Madrid, 2002, pp. 447-448. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho...*, op. cit., pp. 779-810.

<sup>659</sup> Obras procesales que se refieren a los delitos contra la propiedad: De Las Heras Santos, *La justicia penal...*, op. cit., pp. 220-221. Francisco Tomás y Valiente, *El Derecho penal*, op. cit., pp. 248-259. E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal...*, op. cit., pp. 186-187.

<sup>660</sup> Ventura Beleña, *Sumaria información de Autos Acordados...*, op. cit., en *Ordenanzas para el buen gobierno de la Nueva España*.

### 6.7.3.2 FORMULARIOS INDIANOS

Distinguen doce formas de comisión de los delitos contra la propiedad inmueble; mencionan a los sujetos activos de las conductas ilícitas, las describen y se refieren a la forma procesal que debe observar el juez para probarlas. Asimismo no manifiestan diferencia alguna entre el robo y el hurto: “ladrones”<sup>661</sup>; “ladrón sacrílego”<sup>662</sup>; “salteadores”<sup>663</sup>; “cuatreros”<sup>664</sup>; “abigeos”<sup>665</sup>; “receptador”<sup>666</sup>, “capeador”<sup>667</sup>; “estafador”<sup>668</sup>; “incendiario”<sup>669</sup>; “macutenos”<sup>670</sup>; “domésticas”<sup>671</sup> y el “ganzuero”<sup>672</sup>.

Por lo que se refiere al *abigeato*; ambos formularios indianos distinguen a los *cuatreros* de los *abigeos*, de acuerdo al tipo de ganado hurtado y a su comisión nocturna: *cuatrero* es el que hurta mulas y caballos; *abigeos* los que de noche hurtan bueyes, vacas o becerros.

---

<sup>661</sup> “Son los que hurtan en las ciudades y pueblos y pruevan con los testigos y co hallarles lo hurtado, o parte de ello en su casa, o vendidolo por el, y que no da de quien lo hubo, o por la publica difamacion o por ser condenados por otros reos, y el cuerpo del delito es la certificación del ahujero, sogas y otros instrumentos con que se executo el robo o que se le cayera el sombrero, capa, uotra cosa conocida en la casa o parage donde se executo”; consúltese (*Un formulario de causas criminales...*, op. cit., p. 126 y *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., p. 35, en la que se menciona: “Son los que hurtan en las Ciudades, o Pueblos y se prueba con testig.s”).

<sup>662</sup> Es “el que hurta cosa sagrada, y se prueba como los demas hurtos, y solo se distinguen en el sujeto robado”; *Un formulario de causas criminales...*, *Idem*, p. 126 y *Libro de los principales rudimentos...*, *Idem*, p. 35.

<sup>663</sup> Son “los que roban en los caminos, yermos o despoblados”, y que el cuerpo del delito quedaba suficientemente probado “con las declaraciones de los rovados o aprehension de lo rovado en su poder, o condenado por sus compañeros”, si bien cuando para robar el delincuente había tenido que cometer un homicidio pasaba a denominarse “salteador gravador”, *Un formulario...*, *Idem*, p. 127; y *Libro de los principales...* *Idem*, p. 36.

<sup>664</sup> *Libro de los Principales Rudimentos ... Idem.,*, p. 36. Asimismo, *Un Formulario de causas criminales...*, *Idem*, p. 127.

<sup>665</sup> Loc.cit.

<sup>666</sup> Es el que “ampara ladrones en su casa, les compra o vende a sabiendas lo que hurta”, loc. cit.

<sup>667</sup> Es “el que hurta capas en la ciudad” y “se prueba como los otros”; loc. cit.

<sup>668</sup> El Estafador, es el que a través del engaño le “pide prestada alguna cosa para volverla y se queda con ella contra la voluntad de su dueño”; *Un formulario...*, op. cit., p. 126; y *Libro de los principales...* op. cit., p. 35.

<sup>669</sup> Es “el que quema casa monasterio &, para robar, y es el cuerpo del delito la certificación de la puerta o ventana quemada y luego provarle haver sido el agresor”; *Un formulario de Causas criminales ... Idem.,* p. 127; *Libro de los principales rudimentos ... Idem.,* p.35.

<sup>670</sup> Son “los que cortan bolsas, arrebatan sombreros, paños u otras cosas, es como los antecedentes”; loc.cit.

<sup>671</sup> Son las que “en la casa donde sirven o viven, lo que poco a poco viene a ser cresida cantidad, o entrega la casa a los ladrones para que la roben”; loc. cit.

<sup>672</sup> Es “el ladrón que falcea las chapas y habre las puertas con ganzúas”. Se prueba: “A este se le hace la causa y para verificarla se hace reconocimiento por dos maestros de herrero que con juramento que es y para este efecto cogiendole las ganzúas al reo, se asienta por certificación y a su tenor se examinan los testigos después se hace el reconocimiento y a esto se manda hacer averiguación de su vida y costumbres, desde la sumaria, y en ella sale su mala vida, y queda la sumaria perfecta, y en la declaracion o confesion que se le tomare se procura que diga de donde huvo las ganzúas y que herrero las hizo, y si confesare se procede contra el herrero a prision y embargo de bienes y además como contra el reo”; (*Un formulario de causas criminales...*, *Idem*, p. 131; y *Libro de los principales rudimentos...*, *Idem*, p. 40)

### 6.7.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.

Es muy limitada la literatura jurídica elaborada en América para el análisis de estos delitos contra el patrimonio. Sólo son seis los documentos que se han localizado sobre el hurto, robo y abigeato<sup>673</sup>, a pesar de que su comisión representa uno de los índices más elevados en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, si se le compara con otros delitos.

### 6.7.4 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 104 pleitos criminales sobre la comisión de los delitos contra el patrimonio: a). Delito de *hurto y robo, 45 causas criminales*; b). *Abigeato, 39 causas criminales*; c). *Hurtos y robos de minerales, 10 causas criminales*; d). *Hurto de esclavos, cuatro causas criminales*; e). *Abuso de confianza; tres causas criminales*; f). *Robo de objetos religiosos, dos causas criminales*; g). *Fraude, una causa criminal*. Estos pleitos constituyen la muestra para analizar el proceso que sigue el juzgador en la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y en la castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales, o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y moral, dentro del contexto del caso concreto; descubriendo, asimismo, la formación de un estilo judicial novo-hispánico determinado por la Real Audiencia de México.

Bajo esta perspectiva, dieciocho pleitos criminales contienen fallos y autos definitivos condenatorios; en cuarenta se pronuncian sentencias absolutorias.

---

<sup>673</sup> Sobre el hurto y robo: A. Ávila Martel, op. cit. pp. 87-92. A. Levaggi, *Historia de Derecho...*, op. cit., pp. 46-47. Artículos científicos especializados, cabe citar: J. Sánchez-Arcilla Bernal se ocupa del “Robo y hurto en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 8, 2001, pp. 43-109. Sobre el Robo en Indias: no se ha localizado ningún otro estudio especializado en el tema que haya sido elaborado por autores mexicanos.

Sobre el Abigeato: A. Levaggi, “El delito de abigeato en los siglos XVII-XIX”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 24, 1978, pp. 107-117. A. M<sup>a</sup>. Martínez de Sánchez, “El abigeato en Córdoba en el último tercio del siglo XVIII”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, n° 18, 1990, pp. 225-246, G. Harris Brucher, “Humanitarismo audiencial en una causa criminal por abigeato en el Reino de Chile, 1774”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n° 19, 1997, pp. 143-152,

Las demás causas criminales, cuarenta y una, se resuelven o concluyen a través: de un mandamiento de prisión, doce, causas<sup>674</sup>; de la conciliación, nueve causas criminales<sup>675</sup>; del desistimiento y la conclusión del proceso, 9 causas<sup>676</sup>; de la libertad bajo fianza, 6 causas<sup>677</sup>; del sobreseimiento por muerte del reo, 2 causas<sup>678</sup>; abandono de

---

<sup>674</sup> AHESLP, FAM 4 de enero de 1658, 3f, exp. 229; delito de escalamiento, allanamiento y robo en casa habitación de una vecina de San Luis Potosí, viuda, contra unos negros esclavos.

AHESLP, FAM, 13 de abril, exp. 260; delito de posesión ilegítima de un esclavo -bien mueble- y procedencia de causa criminal para su devolución; hasta declaraciones de testigos.

AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1649, leg. 3, 5f, exp. 265; pendencia y secuestro de mujeres e hijos; mestizo y mulato contra indígena y su familia.

AHESLP, 13 DE de abril de 1651, 2f, exp. 256; delito de amenazas de muerte y robo de india casada.

AHESLP, FAM, 6 de junio de 1658, 2f, exp. 298; hurto de esclavo; consúltase exp. 271.

AHESLP, FAM-SLP. 29 de Diciembre de 1657, leg. 4, 3f, Exp 15; delito de robo de mantas de Campeche a tres comerciantes por negra esclava; sumaria información hasta orden de comparecencia.

AHESLP, FAM SLP. 6 de julio de 1638, leg. 4, 5f, exp. 366; delito flagrante,

<sup>675</sup> Causas criminales potosinas:

AHESLP, FAM SLP. 5 de agosto de 1670, 7f, exp. 166; robo de bestia mula y su compra ilícita; indígena contra vecino de Aguascalientes; sentencia conciliatoria con fianza del querellante y carta al acusado para exigir restitución de la compra ilícita.

AHESLP, FAM, 12 de febrero de 1659, 4f, exp. 238; hurto de yegua ensillada y frenada, mestizo contra indígena víctima; sentencia conciliatoria con reparación del daño, costas y libertad del reo.

AHESLP, FAM, 3 de octubre de 1650, leg. 3, 6f, exp. 355; hurto y muerte de ternera contra Ordenanzas; delito flagrante, indígena contra español ofendido; sentencia conciliatoria con reparación del daño.

AHESLP, FAM, 2 de septiembre de 1760, 8f, exp. 615; hurto de 2 becerros reo indígena anciano y pobre contra indígena; desistimiento y sentencia conciliatoria con reparación del daño; exención de costas.

AHESLP, FAM, 1 de julio de 1766, leg. 2, 8, exp. 636; robo de cordovanes; sentencia conciliatoria y humanitaria; un reo sale libre, dos se remiten al hospital por enfermedad de peste; desistimiento previo pago del robo.

AHESLP, FAM, 19 de febrero de 1742, 6f, exp. 738 o 527; abuso de confianza con apariencia de robo; mestizo contra español ofendido; composición entre partes, el reo se compromete a pagar lo debido por el delito que comete.

<sup>676</sup> Causas criminales potosinas, expedientes:

AHESLP, FAM, 8 de febrero de 1667, exp. 187; robo de planchas de plomo y sospecha por decir el acusado cómo se abre la puerta de acceso; español contra mestizo y mulato; desistimiento con sentencia absolutoria con pena correctiva y motivada en la valoración de pruebas.

AHESLP, FAM, 5 de marzo de 1740, 7f, exp. 521; hurto de botas de cuero; desistimiento de la querrela; comerciante contra indígenas.

AHESLP, FAM, 7 de marzo de 1740, 2f, exp. 519; usurpación de funciones públicas con aprehensión ilegal de autoridad indígena y desacato a la Real Justicia: consulta al alcalde mayor en aras de la legalidad e inicio de una causa criminal República indígena contra indígena.

AHESLP, FAM, 22 de junio de 1753, 11f, exp. 585; violencia doméstica, adulterio y desaparición de esposa por hurto; desistimiento de la querrela por pobreza.

AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1762, leg. 2, 11f, exp. 623; hurto de ganado hembra y su cría, español contra dos indígenas; desistimiento parcial respecto al reo que no huyó por larga prisión.

AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1765, 8f; delito de robo de géneros en el Colegio de la Compañía de Jesús. Indígena contra persona moral; desistimiento con reparación del daño y apercibimiento.

AHESLP, FAM, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666; hurto de animales; desistimiento por reparación del daño con fianza y composición entre partes; vía abierta por si no cumple.

AHESLP, FAM, 22 de septiembre de 1752, 11f, exp. 685; homicidio y fuga de reo en otra causa; cómplices en asilo eclesiástico con sobreseimiento del proceso por muerte del reo.

AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1740, 5f, exp. 806; robo de plata en pellas; mineros contra indios y mulatos, composición entre partes y desistimiento, prosecución de Oficio y libertad bajo fianza para otros dos; se mencionan razones de inocencia y religiosas.

<sup>677</sup> Causas criminales potosinas, expedientes:

proceso, 2; causas<sup>679</sup>; de la composición entre partes, 2 causas<sup>680</sup>; y, una especial, sobre la libertad de un esclavo<sup>681</sup>.

Ninguna causa criminal en este delito culmina por: indulto, asilo eclesiástico, incompetencia del juez, o reposición de autos por nulidad de actuaciones.

Todos estos pleitos criminales han sido analizados en los apartados correspondientes a cada tema específico en el capítulo 4 de esta investigación.

Se tramitan pleitos con desistimiento del ofendido que se prosiguen de Oficio de la Real Justicia, culminando con sentencia absolutoria o condenatoria, en su caso.

Asimismo, los treinta y nueve litigios criminales que se resuelven conforme a una sentencia absolutoria se encuentran justificados, esencialmente, en causas y razonamientos eminentemente procesales, los que conducen al juzgador a la absolución del reo, ante todo, las que son el resultado de la valoración de las pruebas, la que les exime de responsabilidad penal. En un buen número de casos se incluyen las valoraciones morales.

De la documentación criminal potosina analizada se deducen las siguientes circunstancias procesales: a). La falta de comprobación de la plena responsabilidad por

---

AHESLP, FAM, 5 de abril de 1672, 8f, exp. 145; abuso de confianza por hurto y compra de cosa ajena; acumulación y contrademanda de los reos; español contra indígenas reos y libertad bajo fianza por Semana Santa.

AHESLP, FAM, 19 de julio de 1649, 6f, exp. 268; robo de ropa y allanamiento de casa; mulato libre e india contra india; investigación contra mandamiento de prisión y libertad bajo fianza para la indígena.

AHESLP, FAM, 10 de abril de 1649, 4f, exp. 277; tentativa de hurto de mujer casada en reincidencia cometido por un indígena; mandamiento de prisión, juicio sumario para la reintegración de la mujer al marido.

AHESLP, FAM, 6 de diciembre de 165, leg. 4, 4, exp. 341; heridas, hurto de bestias y deuda; acumulación improcedente; querellante indio chichimeca contra carbonero; libertad bajo fianza en visita de cárcel.

AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672: robo en calidad de cómplice; de indígena contra indígena; diligencias de jurisdicción voluntaria para acreditar la culpabilidad; libertad bajo fianza.

AHESLP, FAM, 30 de mayo de 1635 2f, exp. 772; hurto y heridas; libertad bajo fianza revocada.

<sup>678</sup> AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, exp. 671; hurto de bestias caballares y de mujer indígena en Real de Pinos; reincidencia y fuga de cárcel; sobreseimiento por muerte del reo mulato.

<sup>679</sup> Causas criminales potosinas, expedientes:

AHESLP, FAM, 7 de noviembre de 1742, leg. 2, 1f, exp. 747; abandono del proceso por el querellante y acusación de rebeldía por el reo víctima.

AHESLP, FAM, 25 de abril, 4f, exp. 613; hurto de caballos, español contra español; contrademanda o diligencias de jurisdicción voluntaria para demostrar su inocencia; ilegitimidad del querellante en la causa criminal.

<sup>680</sup> Causas criminales potosinas,

AHESLP, FAM, 6 de julio de 1756, leg. 2, 5f, exp. 601; robo de animal con desistimiento; vecino de San Francisco de los Pozos contra mulato libre; composición y reparación del daño.

AHESLP, FAM, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666; hurto de animales; desistimiento por reparación del daño con fianza; composición entre partes y vía abierta si no cumple.

<sup>681</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1672, exp. 138; diligencias de petición de libertad por esclava a su amo por abandono; referencia a delitos procesales; carta de libertad previo pago por la espalda.

pruebas insuficientes; b). El dicho de un testigo singular; c). La falta de comprobación del cuerpo del delito; d). Los testigos no vieron los hechos, se los contó la víctima; e) Los testigos no vieron los hechos, se hicieron sabedores; f). Los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo; g). La presunción de inculpabilidad del reo, razones justas que se reserva el juez; h). La ausencia de peligrosidad apreciada por el juzgador i). La legítima defensa; j). El estado de embriaguez del reo administrado con otras circunstancias procesales. En algunos documentos de archivo sólo consta la sentencia y sin existir otros datos que permitan integrar la motivación.

De los dieciocho procesos sobre *hurtos, robos y abigeatos* con fallo condenatorio, once se tramitan sin la concurrencia de otros delitos. En cambio, en seis sentencias concurren a la causa criminal otros delitos además del *robo, hurto o abigeatos*, los que se originan como consecuencia y efecto del mismo –tenencia ilícita de armas y heridas-, presentándose la figura jurídica del *delito sobre delito*. En otros casos, se acumulan a la sentencia otros delitos ejecutados con autonomía de los ilícitos patrimoniales, en otro tiempo y hasta en otro lugar, los que son materia de una pena común.

Para la determinación de la pena en estas sentencias condenatorias, el juez asume dos conductas procesales: en la primera, impone la pena legal y, en algunos casos, ejerce su facultad discrecional para adecuar ésta al caso concreto, moderándola, aumentándola, o excluyéndola, dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados, pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y la víctima. La segunda, la conducta procesal del juez: decide y define la pena en ejercicio de su arbitrio judicial, aplicando el estilo judicial determinado por la Real Audiencia y por mandato de la ley, adecuándola en base a las circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima.

Constituirán la materia de análisis en este apartado sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios en los que se puede valorar el proceso de su determinación. Se define si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: como un *arbitrio reglado* –previsto en la norma- que se sustenta en el estilo judicial establecido por la Real Audiencia o en el *arbitrio personal del juzgador* y en ejercicio de su facultad discrecional. Ambos deberán fundamentarse, para ser lógicos, prudentes y equitativos, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales

que justificarán las causas legales o justas que subyacen en la sentencia no motivada expresamente.

El estudio de cada una de las penas impuestas en las sentencias de las causas criminales que contienen los delitos de *hurtos, robos y abigeatos*, aportan las siguientes conclusiones: 1ª. Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos, fundamentadas en: a). Legislación indiana; b). Legislación castellana, 2º. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial, *reglado*; 3º. *Penas mixtas*, en las que concurren penas indianas y castellanas, o, legales y arbitrales.

#### **6.7.4.1 PENAS LEGALES IMPUESTAS EN LOS FALLOS Y AUTOS DEFINITIVOS:**

##### **A). FUNDAMENTADAS EN LEGISLACIÓN INDIANA:**

**1). 1696<sup>682</sup>. Delito de tenencia ilícita de pistolete y hurto dos bestias –caballos- : mestizo contra una autoridad española –alférez- y dos de sus criados. Resultado:** Pena legal indiana atenuada, prevista en la Real Cédula indiana de 1663, la que regula la tenencia y uso de armas. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** A Bartolomé de Piña, mestizo, se le sigue una causa criminal por el hurto de dos bestias caballares que tiene de la mulada de don Sebastián de Verástegui, alférez mayor y por haber sido aprehendido con el pistolete cargado, debajo de su cabecera.

Los dos delitos se prosiguen de forma independiente.

El robo de bestia tiene lugar cuando el hombre mestizo va al rancho de la víctima y amarra a dos muchachos que cuidaban una mulada; les quita dos bestias caballares, las mejores que había, con silla y freno, en compañía de otro hombre; las lleva a su casa. A través de rastros llegan a donde se encuentra el reo y las bestias hurtadas. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: un mestizo; 2. Sujeto pasivo: el alférez real y dos de sus criados; 3. Edad: no se menciona; 4. Hora: en la noche; 5. Lugar: en un rancho; 6. Daño económico; 7. Arma: pistolete, no se usa en la comisión del delito; 8. Violencia: amarra a los criados. Contexto **Procesal:** 1. Querella; 2. En la confesión: acepta los hechos; 3. Testigos de cargo, uno singular, el alguacil que investigó e hizo la aprehensión; de descargo, no existen; 4. Sin asesor letrado; 5. Robo encubierto; 6. Sin reparación del daño.

---

<sup>682</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15; contiene la causa criminal la Real Cédula sobre armas, la que se transcribe como fundamento de la pena.

**Pena impuesta:** la prevista para la portación de armas; 1. Cien azotes en la picota de la ciudad. 2. “*Se proceda a la averiguación del hurto de dichas dos bestias y del género de vida y costumbres que el susodicho tiene...*” (incompleto en documento).

**Fundamentación legislativa:** Real Cédula de 30 de diciembre de 1663: Se prohíbe a “*...los mulatos, negros y chinos y demás personas de esta calidad libres y esclavas no traigan espadas dagas arcabuses ni otras armas ofensivas habiéndolo consultado con el acuerdo de esta real audiencia ordeno y mando que así lo cumplan pena de 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fue aprehendidos con cualesquiera de dichas armas o otras semejantes y por la segunda vez 200 azotes y diez años de galeras siendo libres y los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo además que se darán por perdidas y se venderán...*”. Los dos años de obraje se aumentan a cinco en Bando de 1742.

**Motivación de la pena** La pena determinada por la tenencia del pistolete, 100 azotes, queda prevista en la Real Cédula indiana de 1663. Se modera al no imponerse los dos años de obraje, quizá en vista de no haber sido éste, el instrumento del delito, lo que influye en la decisión del juez dentro de su facultad discrecional, así como, la ignorancia que sobre la legislación alega el reo. La transcripción de la disposición es prueba suficiente de la aplicación de una pena que corresponde a la portación de armas en un proceso que se sigue por el delito de robo. Se observa la aplicación del principio de *prelación del Derecho indiano*.

## B). PENAS LEGALES FUNDAMENTADAS EN LA LEGISLACIÓN CASTELLANA.

1). 1648<sup>683</sup>. Delitos de *robos y salteamientos* en los campos y despoblados cometido por mulato contra varias víctimas (delito sobre delito). *Resultado:* Pena legal castellana: de muerte por garrote y post-mortem de horca, señalada en Ley de Partida, 7, 14, 18; y Nueva Recopilación, 8, 13, 3. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos:** el reo ha cometido muchos delitos de salteamientos en el campo y despoblado, como ladrón de bestias, de ganado hembra y ha tratado de llevarse a mujeres. Es una persona de mal vivir, inquieto: ha herido a algunas personas

---

<sup>683</sup> AHE FAM SLP. 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281.



por saltearles: (“...haber hecho ciertos robos y salteamientos en los campos y despoblado y lo demás que es la causa...”).

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato libre; 2. Sujeto pasivo: varias personas hombres y mujeres; 3. Edad: 25 o 27 años (sujeta a prueba); 4. Lugar: campo y despoblado; 5. Daño físico: heridas a las víctimas; 6. Arma: no se menciona; 7. Motivo: robo; 8. Embriaguez: no se aduce; 9. Clase de delito: grave; 10. Género: mujeres víctimas, **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y con posterior querrela; 2. Confesión: niega cada delito; 3. Sin testigos de descargo y singular de cargo; 4. Con asesor letrado: Lic. Pablo Gago; 5. Sin reparación del daño.

**Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública, 2. Muerte por Garrote y post-mortem por horca, su objetivo: el *castigo y el ejemplo*. **Legislación aplicable:** Partidas: 7, 14, 18. Pena capital; N. R. 8, 13, 3: Cantidades menores de 150 maravedís: Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado. Cantidades entre 150 y 500 maravedís: cortar las orejas y 100 azotes. Cantidades superiores a 500 maravedís: cortar pie y prohibición para cabalgar a caballo o en mula, so pena de muerte por saeta. Cantidad mayor a 5000 maravedís: muerte por saeta. En los demás casos de *Hermandad*: la pena se determina según la calidad y gravedad de los delitos, conforme al Derecho castellano.

**Motivación de la pena:** La reiteración del delito de salteamiento; la fuerza empleada contra las víctimas; el lugar de comisión, el género mujer de algunas de las víctimas, cualifica a ese delito. Se proyecta una alta peligrosidad social del agresor, considerándose un delito muy grave que es estimado por la legislación castellana como un *caso de corte*. Procesalmente, no hay testigos de descargo ni otra prueba fehaciente que demuestre su inocencia. Queda prevista la pena capital en las Leyes de Partidas y en la Nueva Recopilación castellana, las que otorgan al juez la discrecionalidad para evaluar el contexto procesal y determinar la pena con base en la gravedad del delito.

2). 1651<sup>684</sup>. **DELITO DE SALTEAMIENTO Y HERIDAS EN DESPOBLADO CON PIEDRA Y CUCHILLO: NEGROS Y MULATOS ESCLAVOS CONTRA INDÍGENAS. Resultado:** Pena legal castellana, prevista en Ley de Partidas. 7, 14, 18. Aplicación del principio *pro personae*, que excluye como pena principal a la señalada en N. R. 8, 13, 3 y la incluye dentro del apercibimiento por

---

<sup>684</sup> AHE FAM SLP. 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343.

quebrantamiento de la pena principal. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos:** Francisco indio chichimeco y Nicolás también indígena al dirigirse a su casa en la tenería, donde viven y están sirviendo, afuera de los canales de este pueblo, les salen al camino siete u ocho esclavos de Francisco de Bustamante y otros negros que no conoce y un indio llamado Diego, arriero; los cuales los embisten y le dan muchos palos; derriban a uno de ellos en el suelo y arrancan a correr tras de Francisco y Nicolás; a éste le dan dos heridas en la cabeza, le quitan el capote y el sombrero. Piden auxilio y llega Tomás indio alguacil del Barrio de San Miguel y Alonso indio; les auxilian y aprehenden a los agresores.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: negro y mulatos esclavos; 2. Sujeto pasivo: tres indígenas menores; 3. Edad: de reos, ilegible y de víctimas: 17 y 18 años; 4. Hora, ocho de la noche; 5. Lugar: en despoblado; 6. Daño físico: heridas en la cabeza y brazo; 7. Arma: palos, cuchillo carnicero y piedras; 8. Motivo: ninguno; 9. Embriaguez: no se menciona; 10 Clase de heridas: graves. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y querella no interpuesta, piden reparación del daño; 2. Delito flagrante descubierto por la autoridad; 3. Confesión: hechos negados; 4. Testigos de cargo, tres con hechos vistos; de descargo, dos que declara sobre la buena conducta del reo; 5. Con asesor letrado; 6. Representación del amo por sus esclavos. 7. Delito. grave; 8. Fe de las heridas: por un médico en la fase de pruebas; 9. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. 12 pesos de oro común a cada uno de ellos por la pedrada y la herida; 2. Pago de las curaciones; 3. Reparación del daño: restitución de lo robado: sombrero y capote, o su valor; 4. Apercibimiento: si reinciden, 200 Azotes y destierro, 5. absolución de la Instancia. Objetivo de la pena: reparación del daño solicitado por las víctimas (pago de curaciones, restitución de objetos robados).

**Fundamentación legislativa:** Partidas. 7, 14, 18, robo en despoblado, pena: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor. N. R. 8, 13, 3: Cantidades menores de 150 maravedís: Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado.

**Motivación de la pena:** La Ley de Partidas es el fundamento de la pena impuesta. La más elevada, prevista por la N. R. 8, 13, 3, es señalada como pena materia del apercibimiento. Esta sentencia es un ejemplo de aplicación del principio *pro*

*personae*, no obstante que la Nueva Recopilación castellana, tiene una vigencia posterior a la Ley de Partidas.

3). 1661<sup>685</sup>. *DELITO DE SALTEAMIENTOS, HURTOS EN DESPOBLADO Y HERIDAS CON ARCABUZ y lanza* *Resultado*: Pena legal castellana: de muerte por garrote y vergüenza pública, señalada en Ley de Partida, 7, 14, 18 y Nueva Recopilación, 8, 13, 3. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos:** En las Minas del Real de los Pozos salen a saltar al camino a un español llamado Diego, un español, un mestizo y dos mulatos; dos de ellos lo hieren por la espalda y el ofendido alcanza a disparar su arcabuz pero al final lo someten, lo lesionan y le roban un arcabuz, una silla y su bestia. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: un español, un mestizo y dos mulatos; 2. Sujeto pasivo: un español; 3. Edad de la víctima: 30 años; 4. Hora: no se especifica; 5. Lugar: despoblado; 6. Daño físico: heridas en la espalda, le salió mucha sangre y con carne y cuero cortado; 7. Arma: arcabuz y lanza; 8. Motivo: robo; 9. clase de heridas: graves. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y posterior querella; 2. Confesión: hechos aceptados y declara sobre otros salteamientos cometidos el mismo días, reo convicto; 3. Testigos de cargo con hechos vistos y de descargo, inexistentes; 4. Sin asesor letrado por estar convicto el reo; 5. Fe de las heridas por el Alcalde de la Santa Hermandad y el escribano; 6. Asilo eclesiástico suspendido, posteriormente restituido y negado, siendo improcedente por ser caso de corte; 8. Sin reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública; 2. Muerte por garrote. Su objetivo: *castigo y ejemplo*.

#### **Fundamentación legislativa:**

<b>DISPOSICIÓN LEGAL</b>	<b>ESTANDARES SANCIONADOS</b>	<b>PENA</b>
N. R. 8, 13, 3:	1. Cantidades menores de 150 maravedís: Cantidades entre 150 y 500 maravedís: cortar las orejas y 100 azotes.	1.1 Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado.
	2. Cantidades superiores a 500 maravedís	2.1 cortar pie y prohibición para cabalgar a caballo o en mula, so pena de muerte por saeta.
	3. Cantidad mayor a 5000 maravedies.	3.1 muerte por

<sup>685</sup> AHESLP, FAM, 1de noviembre de 1661, leg. 3, 18f.

4. En los demás casos de *Hermandad* Pena capital

saeta.

4.1 pena según la calidad y gravedad de los delitos, según el Derecho castellano.

Ley de Partidas: 7, 14, 18.

**Motivación de la pena:** La reiteración del delito de salteamiento; la fuerza empleada contra las víctimas; el lugar de comisión, cualifica a este delito y proyectan una alta peligrosidad social de los agresores, considerándose un delito muy grave y estimado por la legislación castellana como un *caso de corte*. Procesalmente, no hay testigos de descargo ni otra prueba fehaciente que prueben su inocencia. El reo confiesa su delito y otros ejecutados. Queda prevista la pena capital en las Leyes de Partidas y en la Nueva Recopilación castellana, las que otorgan al juez discrecionalidad para evaluar el contexto procesal y determinar la pena con base en la gravedad del delito. La sentencia se ejecuta a pesar de la apelación.

**4). 1651<sup>686</sup>. Delito de salteamiento en el campo (manifiesto y sin concurso de delitos): dos indígenas, uno menor, contra un indígena y un japon. Resultado:** Pena legal castellana, fundamentada en las Leyes de Partidas. 7, 14, 18 y N. R. 8, 13, 3: determinada conforme a la facultad discrecional del juez y en base al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** En el campo y despoblado de Zacatecas, le salieron a la víctima que se desempeña como empleado del alcalde mayor de Pinos, Zacatecas, dos indios a caballo con garrotes en la mano. Uno de ellos en pelo y el otro, en bestia ensillada. La víctima estaba apeado de su caballo enderezando la carga de zacate y es cuando llegan los dos indios. El uno de ellos más pequeño, le embistió junto con un indio viejo que lo acompañaba, le quiso quitar una frazada que traía cobijada; el dicho indio viejo se defendió y visto por los dos salteadores que no le pudieron quitar la frazada y que estaba este testigo apeado de su caballo, lo arrearon por delante y se lo llevaron estos dos indios, ensillado y enfrenado. Posteriormente se aprehenden y sentencian en San Luis Potosí: “...por haber salteado en el campo a Pedro Vázquez...”.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: dos indígenas; 2. Sujetos pasivos: un Japon y un indígena; 3. Edad: de 22 y 30

---

<sup>686</sup> AHESLP, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344.

años; 4. Lugar: en el campo; 5. Daño físico: heridas leves; 6. Arma: garrotes; 7. Embriaguez: no probada. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia de Pinos, Zacatecas; 2. Confesión: delito reconocido por ambos reos; 3. Testigos de cargo, dos que vieron los hechos y los objetos del delito en manos de los salteadores; de descargo: inexistentes; 4. Con asesor letrado; 5. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. 50 pesos de oro común; 2. Restitución del valor del caballo y silla a satisfacción del dueño; 3. Dos años de destierro, uno preciso y el otro voluntario; 4. Cláusula de quebrantamiento: si no cumple, pena doblada fuera de la jurisdicción de la Nueva España. Objetivo de la pena, no se expresa, pero se deduce el *castigo y ejemplo*. Con reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** Partidas. 7, 14, 18, robo manifiesto, pena: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor. N. R. 8, 13, 3: Cantidades menores de 150 maravedís: Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado.

**Motivación de la pena:** La pena impuesta encuadra con las previstas por la Ley de Partidas, 7, 14, 18, al ser un robo manifiesto. Por el lugar de comisión, en despoblado, se fundamenta en la señalada en la N. R. 8, 13, 3: *el destierro*. La menor edad de uno de los reos no influye para aminorar la pena, seguramente por la gravedad del delito, enfrentándose dos bienes jurídicos tutelados: la menor edad que aminora la pena y la agravante de su comisión en despoblado; ponderándose esta última para un aumento de la pena.

**5). 1686<sup>687</sup>. Delito de hurto de dos bestias mulares en el campo: cometido por tres indígenas contra un minero. Resultado:** Pena legal castellana: Ordenanza de Mesta, Capítulo 40. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** La víctima señala que estando su mulada pastando en los abrevaderos de ella, los dos indígenas reos y otro hombre que huyó, le hurtaron dos bestias, no siendo esta la primera ocasión en que le ocurre.

**Circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: dos indígenas ; 2. Sujeto pasivo: minero; 3. Edades de los reos: 15 y 18 años;. 4. Hora: no se señala; 5. Lugar: abrevadero; 6. Daño económico; 7. Motivo: las tomaron prestadas para ir a trabajar. **Contexto Procesal:** 1. Querrela; 2. Confesión: acepta los

---

<sup>687</sup> AHE. FAMSLP. 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11, exp. 46.

hechos, pero sólo las tomaron prestadas; 3. Desistimiento y prosecución de oficio; 4. Testigos de descargo, inexistentes; de cargo: cuatro y hechos vistos: al recoger la mulada de su amo, faltaban dos bestias y le siguieron el rastro; llegan a donde están y los reos con ellas. Llaman a la autoridad y uno huye, se le llama por pregones; 5. Con asesor letrado; 6. Hurto manifiesto; 7. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** Para ambos reos por mitad: 1. Tres pesos, aplicados a los pobres de esta dicha cárcel pública; 2. Pago de costas; 3. Aparcibimiento para que en lo de adelante no cojan bestias algunas a personas con ningún pretexto, de lo contrario serán castigados por todo rigor de derecho; 4. Pagada la condena, sean sueltos de la prisión. Objetivo de la pena, no se expresa pero se deduce el *castigo, prevención y resocialización*. Con reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** La Ordenanza de Mesta, Capítulo 40, prohíbe a toda persona tomar caballos y mulas a los indígenas y a cualquier otro en posesión por dos o más días: las setenas del valor de lo robados; en su defecto, 100 azotes públicamente y desterrado del lugar donde se hallare con la bestia y de donde fuere vecino en diez leguas alrededor; so la misma pena si *trasherra* las bestias.

**Motivación de la pena:** El monto mínimo de la pena -3 pesos- determinado dentro de la facultad discrecional del juez, ha tomado indudablemente en cuenta: la menor edad de los delincuentes, la ausencia alegada del ánimo de hurto, corroborado con el desistimiento de la víctima. La reincidencia del delito no se prueba. Se aplica la Ordenanza de Mesta, Capítulo 40, la que prevé directamente este caso.

**7). 1759<sup>688</sup>. Delito de abigeato: hurto de una res y su muerte; cometido por un mulato libre contra tres españoles. Resultado:** Pena legal castellana, Ley de Partida. 7, 14, 18. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** Manuel Asensio Álvarez, en el paraje de Verde Lima, hurtó y mató a un buey pinto, su dueño un español; habiéndolo desollado dejó tirada la carne y se trajo el cuero para esta ciudad, mismo que vendió a Bernardo González *el curtidor*, en once reales, con el cual se careó y reconoce al reo. Los tres querellantes españoles le siguieron el rastro porque les faltaban once reses.

---

<sup>688</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609.

**Circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: un indígena; 2. Sujeto pasivo: tres españoles; 3. Edad: del reo, 25 años; 4. Lugar de comisión: en un paraje; 5. Daño material. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: el reo acepta haber hurtado una res y no once; 3. Desistimiento de las víctimas; 4. Testigos de descargo, inexistentes; de cargo, testigo singular que ve los hechos; 5. Otras pruebas: careo con el comprador de los cueros; 6. Con asesor letrado; 7. Las víctimas se desisten y sólo solicitan la reparación del daño y si no cumple, venta de su servicio personal en obraje<sup>689</sup>; 8. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. Pago de la res hurtada; 2. Pago de las costas erogadas en la demanda y las que se han gastado en este oficio público, más dos pesos del asesor; 3. Se mude del paraje en que vive y de esta jurisdicción; 4. Apercibimiento de que se procederá contra él con todo rigor de derecho si no cumple.

**Fundamentación legislativa:** La ley de Partida. 7, 14, 18 *-robo manifesto-*, señala la pena de: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor; asimismo admite la aplicación de la pena arbitral. La Ordenanza de Mesta, 1574, capítulo 16: prohíbe la muerte de res propia o ajena sin licencia y con demostración de su muerte ante el alguacil o veedor; pena para los indígenas, negros o moriscos: primera vez, 100 azotes; por la segunda, 200 azotes. Ordenanza de Mesta, 1574, capítulo 16: prohíbe la muerte de res propia o ajena sin licencia, y con demostración de su muerte ante el alguacil o veedor; pena para los indígenas, negros o moriscos: primera vez, 100 azotes; por la segunda, 200 azotes.

**Motivación de la pena:** El mismo juzgador justifica en la motivación de su decisión la pena impuesta: "...atendiendo a la espontanea confesión del reo en orden a la res, ya que sobre lo demás no hay plena justificación, habiendo compurgado los indicios con la prisión que ha padecido y el desistimiento que estas partes hacen de la instancia...". La moderación de la pena queda fundamentada en la La ley de Partida. 7, 14, 18 *-robo manifesto-*, la que señala la restitución del bien hurtado o su estimación. Se aplica el principio *pro homine*, en atención a las circunstancias específicas del delito, del delincuente y de los ofendidos, que permiten la aplicación de la norma que más favorece al reo y a los derechos de los ofendido, en ejercicio de la facultad discrecional del juez.

---

<sup>689</sup> AHE. FAMSLP. 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11, exp. 46.

c). **Penas fundamentadas en la legislación especial indiana y castellana**, aplicando el principio de prelación legislativa indiana: Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

1). 1650<sup>690</sup>. *Delito de hurto y muerte de res hembra: indígena contra el teniente de alcalde mayor. Descripción de los hechos*: El teniente de alcalde mayor del Valle de San Francisco es víctima del hurto de una vaca. Junto con otro testigo sigue los rastros hasta la casa de un indio llamado Juan Francisco, criado de Manuel Álvarez carbonero. Llegan a la carbonera y en el jacal en que vive el dicho Juan Francisco indio le hallan tres cuartos de la res con pellejo y toda la carne; se reconoce que es hembra y tiene el hierro del dicho teniente. Se le encuentran ahí mismo dos bestias caballares, una ensillada y la otra en pelo con hierro de Agustín Rincón. El reo confiesa haberlas hurtado en complicidad con otro indígena. **Pena impuesta**: 1. Vergüenza pública; 2. 50 azotes; 70 pesos de oro común; 3. Dos años de destierro, el uno preciso y el otro voluntario; 4. Cláusula de quebrantamiento: lo cumpla doblado fuera de la gobernación de esta Nueva España. Objetivo de la pena, no se expresa, pero se infiere el *castigo y ejemplo*.

**Fundamentación legislativa.** Legislación Castellana: Partidas. 7, 14, 18, robo manifiesto, pena: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor.

Reales Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 y de 3 de mayo de 1566, recogidas por la N.R., 8, 13, 3: aplicables para quienes delinquen en los caminos y en el campo y con aplicación en el hurto de ganado, por tratarse de una sola vaca<sup>691</sup>.

Ordenanzas de Mesta, 1574, capítulo 16: prohíbe la muerte de res propia o ajena sin licencia y con demostración de su muerte ante el alguacil o veedor. Pena para los indígenas, negros o moriscos: primera vez, 100 azotes; por la segunda, 200 azotes<sup>692</sup>.

La misma Ordenanza, Capítulo 40, prohíbe a toda persona tomar caballos y mulas a los indígenas y a cualquier otro; pena; en posesión por dos o más días: las setenas del valor de lo robados; en su defecto, 100 azotes públicamente y desterrado del

---

<sup>690</sup> AHESLP, FAM SLP. 7 de mayo de 1650, leg.-2, 10f, exp. 349.

<sup>691</sup> Pena de: vergüenza pública, azotes y galeras a quien cometiese “salteamientos en caminos, ó en campos, y fuerças, y otros delitos semejantes, o mayores.

<sup>692</sup> Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria...*, op. cit., t. I, Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, pp. 33, 34.



lugar donde se hallare con la bestia y de donde fuere vecino en diez leguas alrededor; so la misma pena si *trasherra* las bestias.

**Legislación indiana:** Ordenanza indiana, 19 de noviembre de 1578. Muerte de ganado ajeno por indígenas: pena de azotes y pecuniaria de pagar a los dueños el interés del ganado que hubiesen matado.

Ordenanza indiana de 5 de mayo de 1591 y de 1 de octubre de 1535: pena que atiene a la calidad social y reiteración del delito que la agrava: 1º. vez, pena de mil pesos y destierro de cuatro años; 2º vez: dos mil pesos.

**Motivación de la pena:** Es más benigna la pena impuesta por las Ordenanzas de Mesta. Pero se agrava por los dos caballos robados. Por lo que la pena se fundamenta en ambos ordenamientos: la N.R, 8, 13, 3, al equipararse este hurto al cometido en el campo; así como, en la Ordenanza de Mesta, cap. 40, por el hurto de los caballos. Las posteriores Ordenanzas indianas -1578 y 1591-, fijan estándares más precisos para medir la cuantía de las penas ya antes previstas. Observancia al principio de prelación del Derecho indiano.

2). 1658<sup>693</sup>. *Delito de hurto y muerte de vacas: cometido por un mulato libre contra un español pobre.* **Resultado:** Pena legal indiana y castellana, fundamentadas en Ley de Partidas, 7, 14, 18 –pena pecuniaria, corporal- la N.R, 8, 13, 3, y la Ordenanza de Mesta, cap. 16 –azotes- como pena aplicable en caso de quebrantamiento de la principal-y conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** Juan González, mulato libre, acude a la casa de Lázaro Martín mestizo, para venderle una vaca y éste al ver la vaca y el hierro que tiene, reconoce que es del hierro de Juan de Santiago. Le pregunta al vendedor, que por qué le había hurtado una res y ha muerto a otra, de la que trae un pedazo de carne en la mano. Le contesta que: estuvo en servicio del dicho Juan de Santiago en su Rancho, al que le sirvió como tres meses cuidándole sus yeguas y guardándole su ganado, sin señalarle precio de lo que le había de dar cada mes por su trabajo; como no le quiso pagar, tomó tres vacas y no diez y se las llevó.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato libre; 2. Sujeto pasivo: español pobre; 3. Edad del reo, 50 años; 4. Lugar de comisión: un rancho; 5. Daño económico; 7. Arma: ninguna; 8. Motivo: cobrarse por

---

<sup>693</sup> AHE FAM SLP. 10 de agosto de 1658, leg.3, 14f, exp. 233.

el salario no entregado; 9. Ganado hembra. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: hechos aceptados pero fueron tres vacas y no diez y a cuenta de su salario; 3. Testigos de cargo, dos que vieron los hechos y de descargo, inexistentes; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. Pago del valor de las dos vacas, 10 pesos; 2. 50 pesos en Reales: los 30 que se aplican para la Real Cámara de su majestad, y los 20 para gastos de papel sellado ; 3. Pago de costas procesales; 4. Venta del servicio personal en un obraje mortero de minas, en donde para la seguridad de su delito y castigo se aprisionará: objetivo, el pago de las condenaciones y costas; 5. Cláusula de quebrantamiento, pena de 200 azotes y de 100 pesos de oro común. Objetivo de la pena, *castigo* y reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** La ley de Partida. 7, 14, 18 *-robo manifiesto* , - señala la pena de: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor; asimismo admite la aplicación de la pena arbitral.

La Ordenanza de Mesta, 1574, capítulo 16: prohíbe la muerte de res propia o ajena sin licencia y con demostración de su muerte ante el alguacil o veedor; pena para los indígenas, negros o moriscos: primera vez, 100 azotes; por la segunda, 200 azotes.

Ordenanza indiana, 19 de noviembre de 1578. Muerte de ganado ajeno por indígenas: pena de azotes y pecuniaria de pagar a los dueños el interés del ganado que hubiesen matado.

Ordenanza indiana de 5 de mayo de 1591, y de 1 de octubre de 1535: pena que atiene a la calidad social y reiteración del delito que la agrava: 1º. vez, pena de mil pesos y destierro de cuatro años; 2º vez: dos mil pesos, y si fuesen mulatos, negros, indígenas o mestizos: 200 azotes.

**Motivación de la pena** El mismo juzgador motiva la aplicación de la pena de venta del servicio en el hecho de que es el único medio para que el reo pueda obtener recursos, destacando el aspecto utilitario de esta pena para el pago de las condenaciones; Aunque pareciese arbitral se convierte, por interpretación extensiva a los mulatos, en legal, al quedar prevista en la RLRI, 7, 8, 10<sup>694</sup>. La pena de destierro que es la señalada

---

<sup>694</sup> “Estando Prohibido por la l. 5. tit. 12. Lib. 6, que los Indios sean condenados por sus delitos en servicio personal de personas particulares, se ha reconocido, que es beneficio, y conveniencia de los Indios, por escusarles otras penas mas gravosas, y de mayor dificultad en su execusion: y que conviene permitirlo, con algunas circunstancias y calidades...”.

expresamente, no implica solución alguna más que la de inferir un castigo. Este fin práctico de la pena se reitera en otras causas criminales<sup>695</sup>.

Por lo tanto se advierte el ejercicio del arbitrio judicial como facultad discrecional del juez, el que determina el servicio personal como sanción que hará posible el pago de la pena principal. Las demás penas se fundamentan en la Ley de Partidas, 7, 14, 18 –pena pecuniaria y arbitral-; en la Ordenanza de Mesta, cap. 10 -azotes-, señalados en la cláusula de quebrantamiento y en las Ordenanzas indianas de 1578 y 1591 –pena económica, azotes y destierro-. Observancia al principio de prelación del Derecho indiano.

**Resultado:** Pena legal indiana y castellana, se sanciona el hurto y muerte de la vaca -N.R, 8, 13, 3- y se aplican las *Ordenanzas indianas de 1578, 1591*, así como, en el hurto de los caballos –La Ordenanza de Mesta, cap. 40-. La cuantía de las penas es determinada conforme a la facultad discrecional del juez.

#### *B). Penas determinadas conforme al arbitrio judicial*

##### *a). Arbitrio reglado previsto en Leyes castellanas*

**1) 1665<sup>696</sup>. Delito de hurtos encubiertos –acumulados- en el campo: indígena contra varias víctimas. Resultado:** Pena arbitral reglada castellana, Ley de Partidas, 7, 14, 18. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** La víctima querellante declara que el reo que está en la cárcel le quitó su capote en el campo al pasar junto a él en un caballo y enseguida arrancó con lo robado. El reo confiesa el delito y le regresa el objeto hurtado en ese momento. Comparece otra víctima y afirma que: reconoce los objetos que le robó con la misma técnica que el ofendido anterior; los tiene en la cárcel y se los regresa frente al alcalde mayor. A otro compareciente le roba su frazada, con el mismo procedimiento y tiene por testigo a una india vieja.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: varias víctimas; 3. Edad: sujeto activo: 30 años;. 4. Hora de comisión: a todas horas; 5. Lugar: en el campo; 6. Daños materiales y

---

<sup>695</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609, “...de vuestra merced se sirva de condenarle y que me pague dicho buey en su valor corriente, que es de seis pesos, más costas causadas y que se me causaren y no teniendo con que hacerlo se venga su servicio personal en un obraje o en una oficina de esta ciudad...”

<sup>696</sup> AHESLP. FAM, I de diciembre de 1665, leg. 4, 11f, exp. 245.

económicos; 7. Instrumento: un caballo con el que arranca lo robado y corre. **Contexto Procesal:** 1. Querellas; 2. Confesión: acepta todos los delitos; 3. Testigos de cargo: cuatro; de descargo, inexistentes; 4. Con asesor letrado. 5. Delito flagrante; 6. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** Se acumulan todos los delitos en un solo fallo con pena común: 1. Vergüenza pública; sea sacado en bestia de albarda atado de pies y manos desnudo de la cintura para arriba y llevado por las calles públicas y acostumbradas; 2. 200 azotes; 3. cuatro años que los sirva en una hacienda de minas aprisionando y de lo que le diere de salario por su servicio, se aplica para la Real Cámara de su majestad y gastos de las casas Reales de esta ciudad por mitad; 4. Pago de las costas del salario. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, con reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** Partidas: 7, 14, 18: “Mandamos que los delinquentes que hubieren robado, o hurtado en yermo, o en despoblado, sean punidos y castigados en esta manera: Pena capital; o bien, una pena económica o corporal, si ésta es ejemplarizante, es decir, que le sirva al delincuente como pena y vergüenza pública. En los demás casos de *Hermandad*: pena según la calidad y gravedad de los delitos, según el Derecho castellano.

Ordenanzas de Mesta, capítulo 56, prohíbe a los mestizos, indígenas, negros y mulatos tener caballo propio, por cometerse con ellos muertes de ganados o hacer otros hurtos, robos y daños; pena de: 200 azotes y pérdida del caballo.

**Motivación de la pena:** La pena del servicio en hacienda con prisiones, no se encuentra prevista en la legislación castellana ni en la indiana para el delito de hurto en el campo. En los precedentes judiciales sobre sentencias dictadas en causas criminales análogas, en San Luis Potosí<sup>697</sup>, y en Teposcolula se impone el *destierro*; por lo que se observa un estilo judicial diferente en la pena<sup>698</sup>.

Posiblemente al tratarse de un reo indígena y pobre, el juez motiva su decisión en uso de su facultad discrecional en las mismas consideraciones de la causa criminal que precede a ésta: servicio personal como medio para que el reo obtenga los recursos para el pago de la pena.

En los casos de *hermandad* se abre la puerta para la imposición de una pena arbitral, como la ahora señalada y aunque el juez es ordinario, la materia de la causa es de hermandad. A pesar de la calificación del delito por su reiteración, se aplica el

---

<sup>697</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704. *Idem*, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

<sup>698</sup> Asesor letrado, Lic. Pablo Gago.

principio *pro personae*, al interpretarse la ley y aplicarse el estilo judicial que más favorece al reo: no se causa daño físico a las víctimas, ni se emplea otro medio violento como las armas; se ha reparado *in situ* el daño. El factor sorpresa y la ventaja es el instrumento de la ejecución.

2). 1764<sup>699</sup>. *Delito de robo en tienda por varios delincuentes contra español.*

**Resultado:** Pena arbitral reglada castellana, de destierro: Ley de Partidas 7, 18, 16, y Fuero Real 4, 9, 6: Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos.** Perpetrado contra Don Juan de Elorriaga, español, en su tienda a donde entraron con violencia varios delincuentes. Habiéndose fugado de la cárcel los principales autores, sólo se quedan: Joseph Manuel, forastero, quién albergó en su casa a los delincuentes principales, vecino de la Villa de San Miguel *El Grande* y Antonio de la Trinidad, indígena menor de edad.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: dos indígenas pobres y otros fugados de la cárcel; 2. Sujeto pasivo: tendero español; 3. Edad: sujeto pasivo, uno menor de 25 años; 4. Hora: sin información; 5. Lugar: horadación de pared para entrar a la tienda con violencia; 6. Daño material; 7. Arma: sin información; 8. Motivo: robo; 9. Embriaguez: no se aduce. **Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: hechos aceptados; 3. Testigos de cargo y descargo, sin información; 4. Con asesor letrado; 5. Pena conmisericordiosa y estado de pobreza; 6. Fallo motivado y fundamentado en legislación castellana; 7. Sin reparación del daño.

**Pena impuesta:** 1. Al reo Joseph Manuel forastero: 1. Salga desterrado de esta Ciudad y que no vuelva a ella en ningún tiempo, 2. Cláusula de quebrantamiento, se le remitirá a un presidio a servir a Vuestra merced con prisiones y sin sueldo.

2. Al reo Antonio de la Trinidad indio, menor, originario de esta ciudad en el Barrio de Tequisquiapan: Se le debe aminorar la pena que le corresponde por socio en el robo, -Ley cuatro título final Partida seis y Ley nueve título 1 partida siete-: salga de la prisión. Se le amonesta para que: enmiende su vida y costumbres sin dar otra causa, ni motivo a prisión; para que tenga un buen modo de vida y se ejercite en sus trabajos. Se le manda, además, que se le entregue a la Justicia de su Barrio de Tequisquiapan, preceptuándoles tengan un especial cuidado con él y que se mantenga en su trabajo; de

---

<sup>699</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32f, exp. 630.

no hacerlo se de aviso para castigarlo con todo rigor de derecho. Objetivo de la pena: re-educación y re socialización; con reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas, 7, 18, 16, imponen la pena de muerte para el ladrón que comete un hurto, horadando las casas, entrando por la fuerza a ellas, con las demás circunstancias y requisitos que previene la ley. Fuero Real, 4, 9, 6: *“todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello”*.

Ambas legislaciones contienen la pena arbitral cuando no se reúnan todas las condiciones legales.

**Motivación de la pena.** La pena de destierro no se encuentra prevista en la legislación castellana ni en la indiana para el delito de robo en una tienda. Por ello es la arbitral la que se impone.

En el fallo, motivado y fundamentado en legislación y con argumentos jurídicos muy completos, se justifica por el juez la determinación de la pena: *“no se verifican en todos reos, [las condiciones legales para imponer la pena capital] por lo que lo que con todo rigor de justicia, les corresponde atendidas las circunstancias de su delito de pena arbitraria mirandolos con conmisericordia, y atendiendo a la dilatada prision que han padecido de dos años, y cinco meses,”*.

Por lo tanto, se impone una *pena arbitral reglada*, reiterándose el estilo judicial establecido por la Real Audiencia e incorporado en otras causas criminales potosinas que versan sobre el delito de robo calificado y sancionándose con la misma pena<sup>700</sup>.

**3). 1659<sup>701</sup>. Hurto en casa de hospedaje: indígena menor contra otro indígena. Resultado:** Pena mixta, arbitral reglada castellana; en Ley de Partidas 7, 18, 16 y *Fuero Juzgo*; y legal castellana en N. R. 8, 11, 7. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos.** En el Barrio de Tequisquiapan, Lucas indio da alojamiento en su casa, extramuros de la ciudad a Tomás García, por ser pobre. Por la noche oye ruido y ve que le falta ropa, dinero y un caballo. Da aviso al Alcalde mayor, el que da orden para su aprehensión. Lo encuentran *in fraganti* en el campo y lo descubren con todo lo hurtado en el campo.

---

<sup>700</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704, *Idem.*, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

<sup>701</sup> AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286.

**Causas y circunstancias del delito, delincuente y víctima:** 1. Sujeto activo: indígena menor; 2. Sujeto pasivo: indígena; 3. Edad: reo menor de 13 años; 4. Hora del delito: en la noche; 5. Lugar: interior de la casa; 6. Daño material. **Contexto procesal:** 1. Por querrela; 2. Confesión: hechos aceptados; 3. Sin acusación y sólo se pide restitución de lo hurtado; 4. Testigos de cargo, dos que vieron los hechos y de descargo, inexistentes; 5. Con asesor letrado; 6. Con reparación del daño.

**Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública; 2. 50 azotes con pregonero y trompeta; 3. 20 pesos de oro común; 4. Un año de destierro voluntario; 5. Pago de costas; 6. Cláusula de quebrantamiento: destierro preciso, 100 azotes. Objetivo de la pena: no se expresa, pero se infiere el *castigo y ejemplo*.

**Fundamentación legislativa:** Partidas, 7, 14 18: hurto manifiesto: devolución de la cosa o compensación por su valor. Entrega del cuádruplo de su valor

N. R. 8, 11, 7: mayores de 20 años, pena de vergüenza y cuatro años de galeras. Reincidente: 100 azotes y galeras perpetuas. Menores de 20 años y mujeres: no tiene pena de galeras

*Leyes de Partidas, 7, 18, 16*, imponen la pena de muerte para el ladrón por sólo un hurto que comete, horadando las casas, entrando por fuerza a ellas, con las demás circunstancias y requisitos que previene la ley.

*Fuero Real, 4, 9, 6*: “*todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello*”. Ambas legislaciones contienen la pena arbitral, cuando no se reúnan todas las condiciones.

**Motivación de la pena** . La pena de destierro no se encuentra prevista en la legislación castellana ni en la indiana para el delito de robo en el interior de una casa. En los precedentes judiciales sobre sentencias dictadas en causas criminales análogas, en San Luis Potosí, en el interior de una casa o en tienda, se aplica la pena arbitral<sup>702</sup>. La vergüenza pública y los azotes se prevén en N. R. 8, 11, 7. La pena es aumentada aun cuando se trata de un menor. Se enfrentan dos circunstancias: la menor edad contra la nocturnidad y el abuso en la confianza puesta en el hospedado: prevalece ésta para la agravación de la pena en un menor.

---

<sup>702</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704. Idem., 31 de gosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

4). 1703<sup>703</sup>. *Delito de hurto de tienda: reo español contra el dueño español.*

**Resultado:** Pena arbitral reglada castellana de destierro: Ley de Partidas 7, 18, 16, y Fuero Real 4, 9, 6. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos:** Robo en tienda cometido por Cipriano Cortés, español, oficial de zapatero, vecino de esta ciudad, en contra de Francisco Álvarez, mercader, español de esta ciudad. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Lugar: en una tienda; 6. Sin concurrencia de delitos o acumulación. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos aceptados; 3. Testigos de cargo y descargo, sin información; 4. Con asesor letrado; 5. Sin reparación del daño; 6. Sin concurrencia de delitos o acumulación. **Pena impuesta:** 1. Destierro por término de cuatro años forzosos en 20 leguas de su jurisdicción; 2. Su contravención: será remitido a las Islas Filipinas y Real Campo de Manila por el mismo tiempo, con la paga y sueldo ordinario; 3. Pago de costas.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas, 7, 18, 16, impone la pena de muerte para el ladrón por sólo un hurto que comete, horadando las casas, entrando por fuerza a ellas, con las demás circunstancias, y requisitos que previene la ley.

*Fuero Real, 4, 9, 6: “todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello”.* Ambas legislaciones contienen la pena arbitral, cuando no se reúnan todas las condiciones para la aplicación de la legal.

La N. R, 8, 13, 3, contiene la pena de destierro para los robos en despoblado: Cantidades menores de 150 maravedís: Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado.

**Motivación de la pena.** La pena de destierro no queda prevista en la legislación castellana e indiana para el delito de robo en una tienda. Por lo tanto, se impone una *pena arbitral reglada*, reiterándose el estilo judicial de otras causas criminales potosinas sobre el delito de robo calificado con la misma pena<sup>704</sup>.

5). 1676<sup>705</sup>, Delito de abigeato cometido por una autoridad en la compra de un caballo hurtado. **Resultado:** Pena arbitral castellana, que penaliza la conducta del reo en

---

<sup>703</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1703, leg. 2, 2f, exp. 768.

<sup>704</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704. Idem., 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

<sup>705</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1676, 3f, exp. 131B



su carácter de funcionario y no el ilícito cometido, al imponerle el pago de la bestia materia del delito; conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos.** Fernando Díaz Infante vecino del Armadillo, manifiesta que hace tres meses le faltó un caballo rubio y haciendo diligencias en su busca, se entera que lo habían visto en el Valle de San Francisco de esta jurisdicción. Encuentra al caballo en poder de Diego de Zúñiga, teniente de alcalde mayor y le pide que se lo entregue, le responde que lo había comprado en seis pesos y que no conoce a la persona a quien se lo compró. El querellante le da seis pesos que le solicita el ahora reo. Pide al juez la comparecencia del dicho Diego de Zúñiga para que con juramento declare qué persona es la que le vendió el caballo y efectuar las diligencias conducentes con la invalidez de que se le devuelvan todas las bestias que le faltan.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima.** 1. Sujeto activo: español autoridad; 2. Sujeto pasivo: no se menciona su calidad; 3. Edad: no se menciona; 4. Número de bestias: una. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: acepta la compra sin cerciorarse de su licitud; 3. Sin testigos de cargo y descargo; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. Multa de 6 pesos de oro común; 2. Apercibimiento para que se ajuste a la obligación de su cargo y oficio, pena de que se procederá contra él a lo que hubiere lugar<sup>706</sup>.

**Fundamentación legislativa:** Partidas. 7, 14, 18, robo manifiesto con pena de: restitución del bien hurtado o su estimación junto con el abono del cuádruplo de su valor. La pena se fundamenta en las Reales Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 y de 3 de mayo de 1566, recogidas por la N.R., 8, 13, 3: fundamento para quienes delinquen en los caminos y en el campo; con aplicación de las disposiciones que regulan el hurto de ganado, por tratarse de un solo caballo<sup>707</sup>.

**Motivación de la pena.** El juez argumenta en su resolución final la responsabilidad del reo en su carácter de teniente de alcalde mayor, por la compra ilícita. La pena de 6 pesos de oro común se la impone por incumplimiento de sus

---

<sup>706</sup> Se culpa al dicho theniente para que en lo de adelante advertido en lo que debe haser como ministro de su majestad Mandaba y mando de que por vía de multa exiva seis pesos de oro comun que aplico para la limosna de los pobres vergonzantes que estan a mi cargo y por este auto así lo proveí. Y se le apercibe al dicho theniente que en lo de adelante se ajuste a la obligación de su cargo y oficio pena de que se procederá contra él a lo que hubiere lugar.

<sup>707</sup> Pena de: vergüenza pública, azotes y galeras a quien cometiese “salteamientos en caminos, ó en campos, y fuerças, y otros delitos semejantes, o mayores. Hace notar el Prof. Ortego Gil que: “En esta disposición se admite el juego del arbitrio en dos facetas complementarias: posibilidad de conmutar las penas ordinarias y, en segundo lugar, fijar el tiempo que pareciere conveniente de acuerdo con la gravedad delictiva”, (en *Abigeatos y otros robos de ganado*, op. cit., p. 166).

funciones, al no indagar sobre el forastero y por no haber tenido el cuidado de cerciorarse como autoridad que es, sobre el origen ilícito del caballo que le vendieron, pues le implica una mayor obligación y responsabilidad su oficio público. Prima la reparación del daño a la víctima restituyéndole el reo por propia voluntad la bestia de su propiedad.

b). Arbitrio no reglado:

1). 1780<sup>708</sup>. *Delito de hurto mediante engaño en servicio de alcahuetería: cometido por un español contra otro español menor. Resultado:* Pena arbitral no reglada por pena de destierro con cláusula de quebrantamiento y pena de 200 azotes.

**Descripción de los hechos:** Delito de *estafa* por nueve pesos que comete Juan Garnica, español, al prestar servicio de alcahuetería a Santiago Palacios, menor de edad; entregándole para tal motivo otras alhajas diferentes a la novia de la víctima y sin darle los recados que el mismo reo confesó no haberle entregado nunca. Querella presentada por su padre al ser menor de edad.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: español menor; 3. Edad: 18 años; 4. Delito continuado; 5. Engaño del reo a la víctima; 6. Con dolo. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión, acepta los hechos 3. Testigos de cargo, cinco, quiénes declaran sobre su mala conducta; de descargo, inexistentes; 4. Con asesor letrado en el juicio sumario; 5. Sin reparación del daño; 6). Sin concurrencia de delitos o acumulación. **Pena impuesta:** 1. Un año del destierro que cumplirá quince leguas en contorno de la congregación del Armadillo; 2. Con apercibimiento a que quebrantándolo, se procederá contra él a lo que hubiere lugar por derecho. Objetivo de la pena: no se expresa, pero se deduce el *castigo y ejemplo*.

**Fundamentación legislativa:** Sujeto a las normas del hurto con engaño.

Partidas, 7, 14 18: hurto manifiesto: devolución de la cosa o compensación por su valor. Entrega del cuádruplo de su valor. N. R. 8, 11, 7: mayores de 20 años, pena de vergüenza y cuatro años de galeras. Reincidente: 100 azotes y galeras perpetuas. Menores de 20 años y mujeres: no tiene pena de galeras.

---

<sup>708</sup> AHESLP, FAM, 31 de gosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

La N. R, 8, 13, 3, contiene la pena de destierro para los robos en despoblado. Cantidades menores de 150 maravedís: Destierro, azotes, restitución del doble del valor de robado.

En los formularios indianos se hace mención sobre la estafa<sup>709</sup>.

**Motivación de la pena.** La motivación se justifica en la valoración de las pruebas, las que de acuerdo a la argumentación vertida por el asesor letrado, hacen plena su comprobación por la confesión del reo, así como por las declaraciones de los testigos de cargo desde la sumaria. Se acredita desde esta fase la culpabilidad del reo, sin haber sido necesaria la consecución del juicio plenario, a juicio del asesor letrado. Queda viva la causa por si aparecen pruebas sobre su responsabilidad en delito semejante o por si quebranta la pena. La pena de destierro impuesta no se encuentra prevista para un delito ejecutado bajo las condiciones descritas; se trata de un hurto calificado por el engaño para lograr la entrega de los objetos de la víctima.

La legislación no prevé la aplicación de una pena arbitral. La pena de galeras es inaplicable en la Alcaldía potosina, por lo que es altamente probable que el estilo judicial determinado por la Real Audiencia señale la pena de destierro para estos supuestos criminales, la que se prevé para los delitos de robo en despoblado en la N. R, 8, 13, 3. De manera similar a la causa criminal que precede a ésta, el factor engaño es denominador común.

*C). Penas mixtas, en las que concurren: a). Legales y arbitrales castellanas:*

*1). 1699<sup>710</sup>. Delito de robo en varias casas particulares; mestizo contra varias víctimas. Resultado:* Pena arbitral reglada de destierro y legal castellana de quebrantamiento, prevista en la Ley de Partidas 7, 18, 16, Fuero Real, 4, 9, 6 y N.R, 8, 11, 7. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo.

**Descripción de los hechos:** Gregorio de Cordero Mestizo, está preso en la cárcel pública de esta ciudad por haber hecho diferentes robos en diferentes casas de esta ciudad. Se han hallado en su poder algunas cosas faltantes en las casas en donde se han hecho los robos.

**Causas y circunstancias del delito, delincuente y víctima:** Sujeto activo, mestizo; 2. Sujeto pasivo: varios residentes en la Ciudad; 3. Edad: sin información; 4.

---

<sup>709</sup> Un *formulario de causas criminales...*, ed. García León, *op. cit.*, p. 126; y *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, *op. cit.*, p. 35

<sup>710</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704; remisión de reos a la cárcel de la Ciudad de México e Islas Filipinas. Diligencia de traslado y entrega.

Hora: sin información; 5. Lugar: en varias casas; 6. Arma: sin información. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Sin asesor letrado; 3. Sin información sobre la reparación del daño. **Pena impuesta:** 1. Destierro dentro del sexto día de la Ciudad y su jurisdicción en treinta leguas en contorno por tiempo y espacio de diez años; 2. Cláusula de quebrantamiento, con doscientos azotes que se le darán por las calles acostumbradas. Objetivo de la pena: no se expresa; sin información sobre la reparación del daño.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas. 7, 14, 18: el hurto en casas se sanciona con la *pena de muerte*. Sin embargo, en este tipo de delitos la pena capital ya no se aplica en la Corona castellana; las sanciones que imponen los jueces castellanos por hurto y por robo derivan del arbitrio judicial<sup>711</sup>.

Ley de Partidas, 7, 18, 16, impone la pena de muerte al ladrón por sólo un hurto que comete, horadando las casas, entrando por fuerza a ellas, con las demás circunstancias y requisitos que previene la ley. Fuero Real, 4, 9, 6: “*todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello*”.

Ambas legislaciones permiten la *pena arbitral*, cuando no se reúnan las condiciones para la imposición de la legal.

N. R. 8, 11, 7, la Pragmática de 3 de mayo de 1566, ahí contenida, prevé una pena de azotes y de reclusión en galeras, la que atiende a: la reincidencia del delincuente o que el delito se hubiese cometido dentro de la Corte o fuera de ella.

La N. R. 8, 13, 3, contiene la pena de destierro para los robos en despoblado, como se ha analizado en la causa criminal anterior.

**Motivación de la pena** . Sólo se posee la información contenida en la sentencia. Y se estima, que se trata de la comisión de un delito de *robo calificado*, por cometerse dentro de las *viviendas sin violencia*, además de ser *reincidente*; por lo que se sanciona conforme a la Nueva Recopilación N. R. 8, 11, 7, la que prevé la pena de *galeras* y *azotes*, ésta última se reserva para la cláusula de quebrantamiento. Dentro del arbitrio judicial frecuente en las penas de robos y hurtos, el juez seguramente sustituye las *galeras* por el *destierro*, en desuso dentro de la Alcaldía Mayor potosina.

#### D). Pena ilegal:

---

<sup>711</sup> Ortego Gil, “La mayor admisión del arbitrio judicial en materia de hurto y robo se daría a partir de las Pragmáticas de 1552 y 1566; si bien con anterioridad ya las Partidas dieron cabida esta posibilidad”, (En *El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia...*, op. cit.)

1). 1673<sup>712</sup>. *Delito de robo por disposición indebida de lo entregado y engaño: mestizo contra español. Resultado:* Pena ilegal de prisión. Se inobserva el Capítulo 22 de la *Instrucción y Orden de Gobierno* de 11 de enero de 1611, la que señala el procedimiento para el pago de la deuda sin cárcel. Conforme al siguiente contexto procesal y legislativo:

**Descripción de los hechos:** Sebastián Guerrero mestizo que está preso por ser deudor de trece pesos en reales que le da por adelantado Joseph de Huerta, para que fuese con él a un obraje. Solicita el querellante al juez, se sirva de mandar sea embargado en la cárcel pública y que no salga de ella hasta que se los pague y las costas que le ha causado: "...confiesa haber recibido del dicho Joseph de Huerta los 13 pesos en Reales que contiene el pedimento que se los dio adelantado para el dicho viaje y más un tostón para comer y otro tostón para una bestia..."

**Causas y circunstancias del delito, delincuente y víctima:** 1. Sujeto activo: mestizo; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Daño económico: trece pesos en reales; 4. La víctima solicita la reparación del daño: restitución de lo dispuesto más el pago de costas.

**Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: reconoce el delito; 3. Embargo de su persona en la cárcel hasta que pague; 4. Con reparación del daño. **Pena impuesta:** Cárcel hasta que pague la deuda.

**Fundamentación legislativa:** Capítulo 22 de la *Instrucción y Orden de Gobierno*, 11 de enero de 1611. Delito de deuda por indígena; pena conmutada: le servirá a su acreedor el tiempo necesario para cubrir la deuda. Causa excluyente: si el dueño no lo quiere recibir, sea suelto de la prisión. Se le señala el salario que por un año o meses deba devengar.

**Motivación de la pena** El juez admite el embargo de la persona del deudor en la cárcel a propuesta del acreedor mientras que paga la deuda. Pero no se habla del *servicio* que debe prestar al acreedor para que con él y su salario le cubra el reo la deuda. Tampoco consta en el documento, la manifestación del deudor de pagar al acreedor y la negativa de éste para recibírselo. La prisión de libertad, por lo tanto, es ilegal.

E). *Hurto de esclavos*. Por excepción y por la importancia de la materia sobre *esclavitud*, en este capítulo se tratarán cuatro casos específicos cuyos sujetos pasivos

---

<sup>712</sup> AHESLP, FAM, 8 de febrero de 1673, 1, exp. 141.

son esclavos. En ellos, la propiedad del amo sobre un ser humano y la ausencia de su libertad, permiten analizar si existe un reconocimiento efectivo y una garantía jurisdiccional eficaz de sus derechos. Sólo uno culmina con un fallo absolutorio; otros dos con mandamiento de prisión y un último, sobre el abandono de una esclava y su familia por su amo, la que solicita su libertad y la protección del juez para no ser hurtada en tanto que se tramite su petición. Se enfrentan bienes jurídicamente protegidos y se ponderan por el juez en beneficio del esclavo: el interés económico del amo frente a la libertad e integridad física de un ser humano<sup>713</sup>.

1. 1658<sup>714</sup>. *Delito doloso de hurto de un esclavo para que trabaje en un rancho: mujer viuda propietaria contra un ranchero. Resultado:* Expedición de mandamiento de prisión al presunto responsable del hurto del esclavo.

**Descripción del delito.** A María González viuda española, le ha sido hurtado un esclavo de edad de dieciocho años llamado Cristóbal, hijo de Catalina negra esclava ya difunta, cometido por Pedro Luis su vecino, de *hecho y caso pensado*. Aprovechando unas fiestas celebradas en esta Ciudad se lo llevó a su rancho y lo trae guardando cabras a riesgo de la vida y en perjuicio económico de la víctima, al dejar de percibir el *tequio*, y la ayuda laboral que le proporciona para su sustento. Solicita al juez que le expida una carta de justicia para su prisión y le restituya a su esclavo.

**Causas y circunstancias del delito y del delito, delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: un ranchero; 2. Sujeto pasivo: mujer viuda; 3. Edad: no se menciona; 4. Hora: no se menciona; 5. Lugar: en una fiesta; 6. Daño económico; 7. Género: mujer víctima, 8. Con reparación del daño.

**Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Fase procesal: expedición de Carta de justicia y hasta mandamiento de prisión; 3. Testigos de cargo, dos que vieron al esclavo

---

<sup>713</sup> El historiador potosino Ricardo García López, demuestra como en la práctica de la Alcaldía Mayor, la compra, venta y libertad de los esclavos era una práctica común, que se comprueba a través de un sinnúmero de documentación de archivo, la que aparece en testimonios de escrituras públicas y de la cual nos da debida cuenta este autor a través de sus obras sobre la materia: *Protocolos de instrumentos públicos, t. I y II, Archivo Histórico del Estado. UASLP. Y en dichos instrumentos se contienen: además, herencias y legados otorgados por sus dueños; designaciones como acreedores, beneficiarios o pensionistas de entregas de dinero, de bienes o de alimentos.*

Cabe señalar como el 29 de agosto 1827, San Luis Potosí propicia legislativamente una nueva recepción étnica; pues es la primera entidad federativa que expide la primera ley que prohíbe y hace posible la libertad de todo esclavo que *pise el territorio* de este Estado. Es obra del Gobernador de la época Don Idelfonso Díaz de León, mediante la cual, paga a los amos la hacienda de los esclavos que lo soliciten, para que consigan su libertad, o bien, pagándola ellos mismos; por lo que muchos esclavos prófugos del territorio mexicano, se trasladan a este estado, para beneficiarse de la medida.

Consúltese del mismo autor: “Esclavitud,” en *Girones de Historia*, AHESLP, 1991, pp. 130-134. “Libertad”, en loc. cit, pp. 135-137.

<sup>714</sup> AHE FAM SLP. 6 DE JUNIO DE 1658, 2F, exp.298.

trabajar para el hurtador y de descargo, inexistentes; 5. Sin asesor letrado. 6. Delito doloso, *de hecho y caso pensado*.

**Fundamentación legislativa:** RLRI, 7, 4, leyes 21 y 22: Delito de ocultamiento de esclavos o esclavas por negros y españoles: penas graduadas: a). La persuasión y el ocultamiento a un esclavo o esclava para que se esconda, por mulatos, mulatas, negros o negras por más de cuatro meses: Pena de muerte natural para ambos, a efecto de manifestarlo después y hacerlo suyo: b). El ocultamiento por español y por más de cuatro meses: Pena de destierro de las Indias, más las penas que por derecho merecieren y si estuvieren ocultos menos de cuatro meses, se les aplica la pena graduada conforme a la calidad del delito.

Auto Acordado de la Real Audiencia de México, 19 de junio de 1570, CLIX y CLX: prevén el procedimiento a seguir cuando se encuentre un esclavo huido y se le conduzca a la cárcel, entretanto a su amo se le notifica y se le entrega.

**Motivación.** Hay indicios y pruebas suficientes que acreditan que la querellante ha sido desposeída de su esclavo por el presunto responsable: dos testigos. Asimismo la conducta ilícita del acusado queda prevista en la ley, al prohibirse expresamente el hurto de esclavos, o bien, en su caso, si lo hallase huido, su manifestación y entrega a la autoridad dentro del término máximo de cuatro días para que su amo lo recupere. Éste a su vez, tiene la obligación de reportar su huida dentro del término de tres días, de lo contrario se hará acreedor a las penas legales correspondientes.

2). 1654<sup>715</sup>. *Hurto con dolo de un esclavo cometido por un hacendado contra otro español*. **Descripción de los hechos.** Juan Martínez Bejarano se querella contra Juan de Ibáñez, por hurtarle de su casa y servicio un negro esclavo llamado Domingo de Luna y haberlo tenido en su pertenencia. Se ha servido de él más de nueve meses sin haberlo dado ni soltado ante la justicia o depositado para la restitución a su amo.

**Causas y circunstancias del delito y del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: no se menciona su calidad social; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Daño económico. 4. Tiempo de posesión: nueve meses. **Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Testigos de cargo, tres y de descargo, inexistentes; 3. Sin asesor letrado; 4. Hasta Mandamiento de prisión.

---

<sup>715</sup> AHESLP, FAM, 13 de abril de 1654, 2f, exp. 260.

**Fundamentación legislativa:** RLRI, 7, 4, leyes 21 y 22: Prevé el delito de ocultamiento de esclavos o esclavas por negros y españoles con penas graduadas:

a). La persuasión y el ocultamiento a un esclavo o esclava para que se esconda, por mulatos, mulatas, negros o negras por más de cuatro meses: Pena de muerte natural, para ambos, a efecto de manifestarlo después y hacerlo suyo:

b). El ocultamiento por español, por más de cuatro meses: Pena de destierro de las Indias, más las penas que por derecho merecieren y si estuvieren ocultos menos de cuatro meses, se les aplica la pena graduada conforme a la calidad del delito.

Auto Acordado de la Real Audiencia de México, 19 de junio de 1570, CLIX y CLX: prevén el procedimiento a seguir cuando se encuentre un esclavo huido en la cárcel, entretanto a su amo se le notifica y se le entrega<sup>716</sup>.

**Motivación de la pena.** La retención del esclavo por el presunto responsable por nueve meses, excede del término legal de cuatro; por lo cual, su conducta constituye un delito y, además, los indicios mínimos exigidos para ordenar su aprehensión quedan satisfechos con los tres testigos de cargo. **Resultado:** Expedición legal del mandamiento de prisión.

3). 1669<sup>717</sup>. *Hurto de esclavo recién nacido por su padre: española dueña de la madre y del hijo nacido contra el padre, un mulato libre.*

**Descripción de los hechos.** María García viuda de Diego de Portillo, teniendo a su servicio una negra esclava llamada Micaela, se va ésta un día a parir a su hijo y a su regreso, le dice a su ama que había mal parido. Sin embargo, se entera que el padre del recién nacido, un mulato libre Diego Benzor se queda con la criatura. Siendo hija de la esclava, pasa a ser propiedad y esclava de la querellante. Por lo que acude a la vía criminal a acusar al mulato para que le restituya a la recién nacida. **Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: acepta los hechos para que su hijo sea libre; 3. Rebeldía de la querellante, no presenta pruebas; 4. Testigos de cargo: singular y de descargo, inexistentes; 5. Con asesor letrado. 6. Con reparación del daño.

**Fundamentación legislativa.** RLRI, 7, 4, leyes 21 y 22: Delito de ocultamiento de esclavos o esclavas por negros y españoles: con penas graduadas:

---

<sup>716</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...*, op.cit., p. 85, Autos Acordados.

<sup>717</sup> AHESLP, FAM, 15 de mayo de 1669, 15f, exp.171.



a). La persuasión y el ocultamiento de un esclavo o esclava para que se esconda, por mulatos, mulatas, negros o negras por más de cuatro meses: Pena de muerte natural, para ambos, a efecto de manifestarlo después y hacerlo suyo:

b). El ocultamiento por español, por más de cuatro meses: Pena de destierro de las Indias, más las penas que por derecho merecieren; y si estuvieren ocultos menos de cuatro meses, se les aplica la pena graduada conforme a la calidad del delito.

**Motivación de la pena.** La ausencia de pruebas aportadas por la querellante, así como, su negativa de pagar al asesor letrado y sólo la presentación de un testigo singular, permiten al juzgador pronunciar un fallo absolutorio; influyen asimismo, valores morales como la misericordia, al sustentarse la sentencia en un juicio moral que subyace en la conducta ilícita del responsable: el obtener la libertad de su hijo que legalmente nace esclavo. Se enfrentan en esta causa criminal, el derecho de propiedad de la querellante y la libertad del recién nacido.

**Resultado:** Fallo absolutorio fundamentado en la insuficiencia de pruebas y en la misericordia apreciada en la valoración del caso concreto por el juzgador.

La práctica jurisdiccional potosina sobre los delitos de hurto de esclavos, se complementa con otro caso concreto que muestra la amenaza constante a que se ven sometidos los esclavos al poder ser susceptibles de hurto; así como, la tutela legal y jurisdiccional indiana, en los casos de abandono por sus amos y de su derecho a obtener la libertad.

**4).** 1672<sup>718</sup>. *Abandono de esclava por su amo: solicita su libertad y la protección para no ser hurtada.* **Resultado:** Resolución final legal, fundamentada en la legislación castellana que prevé la manumisión de un esclavo, teniendo como causa el abandono por su amo. **Descripción de los hechos:** Una negra esclava solicita su libertad por haberla abandonado su amo sin recibir ninguna asistencia para ella y su familia. Él reside ahora en la Huasteca y como ella no quiere trasladarse a dicho lugar, opta por el pago y obtención de su libertad. Para que ninguna persona ni su amo la prive de la libertad mientras se gestiona el trámite, solicita a la justicia su protección y para que se le deposite en un lugar seguro. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima.** Sujeto activo: amo español; 2. Sujeto pasivo: mujer negra esclava; 3. Edad: no se menciona; 4. Lugar: en la ciudad de SLP; 5. Daño físico y económico; 7. Motivo:

---

<sup>718</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1672, exp. 138.

obtener su libertad; 9. Género, víctima: mujer. **Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Con testigos de cargo y descargo; 3. Con asesor letrado. 4. Fase procesal: Otorgamiento de Carta de libertad a la negra esclava y pena de 500 pesos a quien le prive de su libertad.

**Fundamentación legislativa:** La Ley de Partidas 5, 5, leyes, 64, así como. la Ley de Partida, 4, Título 21 y 22, enumeran las causas que permiten la obtención de la libertad.

La Nueva Recopilación castellana, 5, 7, 4, que regula el régimen jurídico de los esclavos y su transmisión a través de los contratos de compraventa, donación, herencias y legados, previenen el otorgamiento de su libertad.

**Motivación de la decisión.** La concesión de la libertad queda debidamente fundamentada en el abandono por el amo, previsto por la legislación castellana como causa para la obtención de la libertad de un esclavo, así como el derecho de éste para obtener su manumisión cuando se reúnen los requisitos legales, en el caso, por el tiempo del servicio por más de diez años y el pago de los derechos al amo a cargo de la misma esclava

#### 6.7.6 CONCLUSIONES

De todo lo anterior se deduce que: 1º. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales tienen un sustento y una justificación lógica y legal; aun cuando se encuentran en la sentencias penas que no corresponden exactamente a las previstas para el delito principal, el juzgador en las causas criminales potosinas evita recurrir al ejercicio de su facultad de arbitrio no reglado, para determinar las penas con criterios personales –jurídicos, doctrinales, judiciales o morales- que impongan penas muy elevadas.

2º. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena a los estándares legales ya establecidos y cuyos contenidos están vinculados al o a los delitos que concurren con el principal -de *hurtos, robos y abigeato*- al proceso, o se acumulan a él, en el caso: materias sobre armas, desacato a autoridades, calidad social de los reos y víctimas del delito. Sólo se ha encontrado en la práctica judicial potosina, una pena que ha sido definida por el juez, en el ejercicio de su arbitrio personal no reglado pero justificado

por la aplicación del estilo judicial establecido por la Real Audiencia de la Ciudad de México<sup>719</sup>.

3°. La determinación de las penas en cuanto a los criterios cuantificables y graduables de tiempo, duración o cantidad, para disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejercita dentro de su facultad discrecional de arbitrio, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella, puede adaptar la pena al caso concreto y a las circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, pero dentro de los parámetros establecidos por la ley. Sin ella –la discrecionalidad-, el juez no puede ejercitar el servicio de la justicia.

4°. El ejercicio arbitral *reglado* se presenta cuando el juzgador determina la pena dentro de los estándares legales, ya sea aumentándola o disminuyéndola conforme a criterios de tiempo, duración o cantidad de las sanciones, dentro de su facultad discrecional; o bien, al sustituir una pena por otra de naturaleza jurídica diversa, ya sea en perjuicio o en favor del reo, cuando así lo expresa la disposición legal. Arbitra, asimismo regladamente cuando la norma prevé expresamente la aplicación de una pena arbitral, aplicándose al reo la pena determinada: 1. Por el estilo judicial propuesto por la Real Audiencia; o bien, 2. Una pena legal vinculada a las conductas delictivas relacionadas con los hechos en los casos de concurso de delitos o acumulación.

El *arbitrio personal o no reglado* se presenta: cuando frente a una conducta ilícita, la norma no aporta ninguna sanción y el juez la crea, al no encontrar un sustento legal, racional y justificado dentro del contexto normativo. O bien, cuando no se prevé una pena arbitral sino legal y el juez impone aquélla.

5°. Predomina en los delitos de *hurto, robo y abigeato*, la aplicación de penas fundamentadas:

---

<sup>719</sup> Delito de hurto mediante engaño en servicio de alcahuetería: cometido por un español contra otro español menor; pena de destierro con cláusula de quebrantamiento con 200 azotes, (AHESLP, FAM, 31 de gosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686).

Aunque afirma la profesora García León que la pena de destierro tiene su fundamento en la Real Pragmático de 3 de mayo de 1566, la que prevé la pena de *galeras y azotes*; y ésta última, se reserva en el caso criminal comentado, para la cláusula de quebrantamiento. Dentro del arbitrio judicial frecuente en las penas de robos y hurtos, el juez seguramente sustituye las *galeras* por el *destierro*, en desuso dentro de la Alcaldía Mayor potosina. Ello lo corrobora la práctica judicial en Teposcolula, que sanciona este delito bajo condiciones semejantes con esta misma pena: García León, (*La práctica criminal...*, op. cit, pp. 374.

Primero. En la legislación castellana -siete causas criminales-, en las que se observan los principios: de supletoriedad del Derecho castellano, *pro-personae*<sup>720</sup>, o bien, la ponderación de los bienes jurídicamente tutelados que se enfrentan cuando son opuestos entre sí: menor edad –atenuante de la pena- frente a la comisión del ilícito en despoblado –que agrava la pena-<sup>721</sup>. La ponderación de derechos se encuentra en función del o los bienes jurídicos tutelados en cada caso criminal concreto. Su elección por el juez atiende a las causas y circunstancias de la comisión del delito, así como en las personales del delincuente o la víctima; sin que se establezcan categorías legales cualificadas definidas. Por lo que la menor edad del reo –*atenuante de la pena*- puede ser desvalorada negativamente, por ejemplo, frente a la comisión del ilícito en *despoblado* –que agrava la pena-<sup>722</sup>.

Segundo. Se fundamentan en el arbitrio *reglado* previsto en las Leyes de Partidas, seis causas criminales. Asimismo, se aplica en algunos de los litigios criminales los principios *pro-personae*<sup>723</sup> y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados<sup>724</sup>, de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, del delincuente y la víctima, así como valoraciones morales de misericordia<sup>725</sup>.

Tercero: Se fundamenta en la legislación indiana una causa criminal. Esta aplicación conlleva la observancia al principio del *orden de prelación legislativa indiana*; así como, al principio *pro-personae*<sup>726</sup>.

Cuarto: Se fundamentan en penas legales mixtas, indiana y castellanas, dos causas criminales<sup>727</sup>.

5º. La reparación del daño refleja un índice elevado. De las cuarenta y una sentencias absolutorias, se otorga en trece; en las otras treinta y siete, en veinte de ellas, en virtud de no demostrarse plenamente la responsabilidad penal del reo, ésta no se prevé. Solo en una causa criminal no hay información documental que permita deducir su inclusión.

---

<sup>720</sup> AHE FAM SLP. 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343.

<sup>721</sup> AHESLP, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344.

<sup>722</sup> AHESLP, 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344.

<sup>723</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32f, exp. 630.

<sup>724</sup> AHESLP. FAM, I de diciembre de 1665, leg. 4, 11f, exp. 245.

<sup>725</sup> AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286.

<sup>726</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15; contiene transcrita la Real Cédula sobre armas.

<sup>727</sup> AHESLP, FAM, 7 de mayo de 1650, leg.-2, 10f, exp. 349: Delito de hurto y muerte de res hembra: indígena contra el teniente de alcalde mayor *Resultado*: Pena legal indiana y castellana, se sanciona el hurto y muerte de la vaca -N.R, 8, 13, 3 y Ordenanzas indianas de 1578, 1591-, y el hurto de los caballos -Ordenanza de Mesta, cap. 40-. La cuantía de las penas, determinada conforme a la facultad discrecional del juez..

En las dieciocho sentencias condenatorias, nueve contienen la reparación del daño; siete, no la prevén y dos no contienen información procesal.

6°. Se ordena una **privación ilegal** de la libertad por causa del impago de una deuda, manteniéndose en la cárcel el reo en tanto no pague<sup>728</sup>.

Por lo tanto, prevalece en los delitos de *hurtos, robos y abigeato*, la aplicación de las penas legales castellanas sobre las indianas y el arbitrio judicial *reglado*.

Esto posee una justificación legislativa: es más escasa cuantitativamente la normatividad indiana especial en esta materia, en vista de que el Derecho castellano encaja en la realidad Indiana y pocas son las adaptaciones que se deben llevar al cabo, por lo que ejerce su función supletoria.

En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en los *hurtos, robos y abigeato*, las causas criminales aportan las siguientes variables: a). Reparación del daño solicitado por las víctimas (pago de curaciones, restitución de objetos robados)<sup>729</sup>; b). Reparación del daño y resocialización al incluir el apercibimiento<sup>730</sup>; c). *Castigo y ejemplo* – prevención general-<sup>731</sup>; d). Evitar la reincidencia y obtener su rehabilitación social<sup>732</sup>; e). Re-educación y re-socialización<sup>733</sup>; f). Pena conmensurada por beneficio del particular querellante, así como el de la *vindicta pública*<sup>734</sup>. g). Sin información sobre el objetivo de la pena y la reparación del daño<sup>735</sup>.

---

<sup>728</sup> AHESLP, FAM, 22 de octubre de 1703, leg. 2, 2f, exp. 768. Se inobserva el Capítulo 22 de la *Instrucción y Orden de Gobierno* de 11 de enero de 1611, que señala el procedimiento para el pago de la deuda sin cárcel.

<sup>729</sup> AHE FAM SLP. 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343.

<sup>730</sup> AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1765, 8f; delito de robo de géneros en el Colegio de la Compañía de Jesús. Indígena contra persona moral; desistimiento con reparación del daño y apercibimiento. AHE FAM SLP. 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343. AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609. AHE. FAMSLP. 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11, exp. 46.

<sup>731</sup> AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1661, leg. 3, 18f. *Idem*, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281. El objetivo de la pena: no se expresa, pero se infiere el *castigo y ejemplo* y con reparación del daño. *Idem* 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286: Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, con reparación del daño. *Id.* 9 de mayo de 1651, leg. 3, 13f, exp. 344: Objetivo de la pena, *castigo y reparación del daño*. *Id.* 10 de agosto de 1658, leg. 3, 14f, exp. 233: Objetivo de la pena, no se expresa, pero se deduce el *castigo y ejemplo*. Con reparación del daño; *Id.*, 1 de diciembre de 1665, leg. 4, 11f, exp. 245: Objetivo de la pena, no se expresa, pero se infiere el *castigo y ejemplo*; sin reparación del daño. *Id.*, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686: Objetivo de la pena: no se expresa, pero se deduce el *castigo y ejemplo*; sin reparación del daño. *Id.*,

<sup>732</sup> Objetivo de la pena, no se expresa, pero se deduce el *castigo, prevención y resocialización*. con reparación del daño. 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11, exp. 46.

<sup>733</sup> AHESLP, FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32f, exp. 630: Se le amonesta que: enmiende su vida y costumbres sin dar otra causa, ni motivo a prisión, y para que de arreglo a buen modo de vida, y que se ejercite en sus trabajos, mandaba que se le entregué a la Justicia de su barrio de Tequisquiapan preceptuándosele tengan un especial cuidado con él, y que se mantenga en su trabajo, y que de no hacerlo, den aviso; para castigarlo con todo rigor de derecho. Sin reparación del daño.

<sup>734</sup> AHESLP, FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686; sin reparación del daño.

<sup>735</sup> AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704.

Prevalece el objetivo de la reparación del daño a las víctimas u ofendido por el delito –nueve causas-, así como, la re-educación y resocialización de la pena; la prevención a través del ejemplo sobre el castigo para el sentenciado en los delitos graves y atroces.

#### **6.8 DE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: LOS DELITOS SEXUALES**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 53 pleitos criminales que se refieren a la comisión de delitos sexuales, los que constituyen la muestra para analizar el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales, o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y moral, dentro del contexto del caso concreto; descubriendo, asimismo, la posible formación de un estilo judicial novohispánico o regional.

Bajo esta perspectiva, los delitos sexuales se clasifican en las siguientes categorías, en las que se determina la situación procesal de cada causa criminal y el número de ellas,

a). **Amancebamiento**, 16 documentos criminales: 6 sentencias absolutorias; 6 fallos condenatorios; una libertad bajo fianza; una composición; un indulto; un documento sobre información procesal;

b). **Amistad ilícita**, 11 causas criminales: 7 sentencias absolutorias; 3 fallos condenatorios; un documento procesa;

c). **Rapto**, 7 causas criminales. 4 de ellas se refieren al hurto de mujer;

Sobre rapto: una sentencia absolutoria; 2 fallos condenatorios;

d). **Hurto de india**: 4 causas criminales: Una sentencia absolutoria con fuga de reo; un fallo condenatorio; 2 mandamientos de prisión;

e). **Adulterio**, 6 causas criminales: dos sentencias absolutorias con desistimiento; un fallo condenatorio; tres desistimientos y uno de ellos con libertad bajo fianza;

f). **Pecado nefando, delito de betialismo y sodomía** , 6 causas criminales: 3 sentencias absolutorias; 2 fallos condenatorios; un documento procesal;

g). **Estupros**, 5 causas criminales: una sentencia absolutoria; dos fallos condenatorios; desistimientos; una libertad bajo fianza; un mandamiento de prisión;

h). **Violación**, dos causas criminales con fallos condenatorios.

Asimismo, veintiuna causas criminales se resuelven conforme a una sentencia absolutoria, las que se encuentran justificadas, esencialmente, en causas y razonamientos eminentemente procesales y que conducen al juzgador a la absolución del reo, siendo relevantes las que derivan de la valoración de las pruebas, aunque también en un buen número de casos se incluyen valoraciones morales. De la documentación criminal potosina analizada, se deducen las siguientes circunstancias procesales, tal y como acontece en los delitos ya analizados: a). La falta de comprobación de la plena responsabilidad por pruebas insuficientes; b). El dicho de un testigo singular; c). La falta de comprobación del cuerpo del delito; d). Los testigos no vieron los hechos, se los contó la víctima; e) Los testigos no vieron los hechos, se hicieron sabedores; f). Los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo; g). La presunción de inculpabilidad del reo, razones justas que se reserva el juez; h). La ausencia de peligrosidad apreciada por el juzgador i). La legítima defensa; j). El estado de demencia del reo k). El estado de embriaguez del reo administrado con otras circunstancias procesales; l). Sólo consta la sentencia, sin contener el documento otros datos para evaluar.

19 procesos sobre delitos sexuales concluyen con sentencia condenatoria. Para la determinación de la pena en estas sentencias -lo mismo que ocurre en los otros delitos ya tratados- el juez asume dos conductas procesales: la primera, impone la pena legal y, en algunos casos, ejerce su facultad discrecional para adecuarla al caso concreto, moderándola, aumentándola, o excluyéndola, dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados, pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y de la víctima.

La segunda conducta procesal del juez: define la pena en ejercicio de su arbitrio judicial, ya sea por mandato de la ley *–reglado–*, o bien, por su decisión personal o en acatamiento de una decisión de la Real Audiencia que impone un estilo judicial *–arbitrio no reglado–*, al no preverse expresamente en la norma la pena arbitral o la aplicable al caso concreto, así como a las circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima.

Serán en este trabajo materia de análisis sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivos condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su

proceso de determinación, conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la decisión final. En las sentencias en las que la motivación y su argumentación es omisa, se procede al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto, la indiana y la castellana, con la pena impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración; procediéndose a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia.

Se precisa si la pena impuesta es: la legal que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del arbitrio judicial, en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o bien, *arbitrio personal del juzgador o no reglado* -no previsto expresamente en la disposición legal aplicable-, el que deberá fundamentarse, para ser lógico, prudente y equitativo, en razonamientos, valoraciones jurídicas y morales que justifiquen las causas legales y justas que subyacen en una sentencia no motivada expresamente.

Se analizan las penas impuestas por los tribunales judiciales de la Alcaldía Mayor de San Potosí a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión, o de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo anterior conducirá a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana, arbitral o moral, en su caso-, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación y que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determinará si en la pena convergen la legalidad y la justicia, o si se pondera la legalidad sobre la justicia; dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

### **6.8.1 DELITO DE ADULTERIO**

**6.8.1.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA.** Es la relación extramatrimonial consentida entre una mujer casada y un hombre sea o no casado, la que se penaliza en virtud del engaño, del daño y de la deshonra que directamente se causa al marido e indirectamente a la familia. Los bienes jurídicos protegidos son: tanto la deshonra del marido como la moral social. La deshonra es el factor determinante del delito, la cual sólo es probable que resulte afectada por la mujer en razón del daño que ésta puede acarrear a la familia por la posibilidad de traer un hijo extraño a ella y poner en riesgo



los derechos sucesorios<sup>736</sup>. Esta deshonra y daño desaparece cuando el marido comete adulterio con otra mujer<sup>737</sup>, posición que es recogida en las Leyes de Partidas.

A). *FUERO REAL. El Libro Cuarto, Título XX*, en su *Ley tercera*, prescribe para el delito de adulterio la aplicación de la pena de muerte o pena del cuerpo, o bien, la pérdida del *aver* y establece la presentación de una demanda a través de una acusación<sup>738</sup>.

B). *Las Siete Partidas*. Prevén este delito en 7, 17. La Ley primera determina que el adulterio tiene lugar cuando un hombre yace con una mujer casada o desposada con un tercero, con consciencia e intención y sin que medie la resistencia, produciendo daño y deshonra para el cónyuge ofendido<sup>739</sup>. Sin embargo la legitimación para poner en conocimiento del juez este delito la circunscribe exclusivamente: al marido –dentro del plazo de cinco años<sup>740</sup> o sesenta días-<sup>741</sup>; al padre de la mujer adúltera –setenta días-; a su hermano, al tío hermano de su padre o de su madre, debido a que el bien jurídico protegido es la honra familiar. Sin embargo, pasados los términos procesales señalados

---

<sup>736</sup> Part. 7, 17, 1: “...E esto tuvieron por derecho por muchas razones. La primera porque del adulterio que faze el varon con otra muger, non nace daño, nin desonrra a la suya. La otra porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido desonrrado, recibiendo la muger a otro en su lecho: e demas porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empenñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo estraño heredero en uno con los sus fijos, lo que non avernia a la muger del adulterio que el marido fiziesse con otra: e porende pues que los daños, e las desonrras non son yguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoría, pueda acusar a su muger del adulterio, si lo fiziere, e ella non a el: e esto fue establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juycio de santa iglesia, non seria assi”.

<sup>737</sup> Jose Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, 1994, pp 226 y 227.

<sup>738</sup> F. R. 4, 20, 3: “Por que los omnes sepan e entiendan quáles pleytos se puedan demandar por acusación e quáles por querellar queremos departírgelas por esta ley; onde dezimos que si alguno fiziere cosa que sea contra persona de rey o de perdimiento de so regno o de aminguamiento de so sennorio o matare o lisiare o diere yervas o poçón por mal fazer o fiziere falsa moneda o otra falsedad o adulterio o forçar mugier o la levar por fuerça o furtare o fuere herege o que dexe la fe católica o si hiciere otra cosa desaguisada cualquier por que deva reçevoir muerte o pena de so cuerpo o pérdida de su aver, assí como mandan las leyes, cada una de tales cosas como estas puédanse demandar por accusationes; ...”

<sup>739</sup> Part. 7, 17, 1: “Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaziendo con muger casada, o desposada con otro. E tomo este nobre de dos palabras de latin, alterus & thorus: que quiere tanto dezir como ome que va, o fue al lecho de otro, por quanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della”

<sup>740</sup> Part. 7, 17, 4: “Delante del juez seglar que ha poderio de apremiar el acusado puede ser fecha la acusacion del adulterio desde el dia en que fue fecho este pecado, fasta cinco años, e dende en adelante non podria ser fecha acusacion sobre el: fueras ende si el adulterio fuesse fecho por fuerça. Ca estonce bien podria ser ende acusado el que lo fizo fasta treynta años. E este tiempo que diximos en esta ley ha lugar quando el casamiento non fuesse departido por muerte del marido, nin por juyzio de santa yglesia. Ca estonce deven ser guardados los tiempos que diximos en la ley ante desta”.

<sup>741</sup> Part. 7, 17, 4: “Cuidarían algunos que después que el casamiento fuesse partido por juicio de santa iglesia, que non podria el marido acusar a la muger del adulterio que oviesse fecho, quando viviese con ella. E porende dezimos que non es asi. Ca bien la puede el acusar para le fazer dar pena de adulterio, desde el dia que el fue partido della por juicio fasta sesenta dias

para la interposición de la querella se consagra una acción colectiva<sup>742</sup> y se reconoce la legitimación activa para todo vecino del pueblo que quisiese presentar la acusación y sólo se le prohíbe a la mujer, la que se debe ejercer en el plazo de cuatro meses, contados a partir de los sesenta que se da al padre o a los tíos de la adúltera<sup>743</sup>. Otro plazo extraordinario se señala para el adulterio cometido por la fuerza –treinta años-<sup>744</sup>.

Prevén las Leyes de Partidas dos casos de adulterio con derecho<sup>745</sup>: cuando el hombre desconoce que la mujer es casada no debe ser acusado de adulterio; pero si la mujer lo hizo a sabiendas, debe imponérsele pena a ésta. El otro caso cuando la mujer se casa con otro ignorando que el marido vive, pues persona digna de creer le manifiesta su muerte.

También se precisan exhaustiva y casuísticamente diversas conductas que puede exteriorizar el hombre adúltero, las que serán valoradas por el juez en su decisión y que conducen a la exclusión de la pena si éstas se prueban: el consentimiento expreso –alcahuetería- o tácito del marido<sup>746</sup>; las pruebas insuficientes<sup>747</sup>; el perdón del ofendido; el abandono del proceso y su posterior activación<sup>748</sup>; la promesa falsa de no acusación<sup>749</sup>, así como las acusaciones presentadas fuera del término procesal.

---

<sup>742</sup> Part. 7, 17, 1: “E por ende dixeron los sabios antiguos, que maguer el ome casado yoguiesse con otra muger que oviesse marido, que non lo puede acusar su muger, ante el juez seglar sobre esta razón como quier que cada uno del pueblo (a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro) lo puede fazer.

<sup>743</sup> Part. 7, 17, 4: “... E si acaeciesse que el marido, nin el padre non la acusassen en los sesenta dias de suso dichos, dezimos que la pueden aun acusar después dellos, o cada uno del pueblo fasta quatro meses, que sean contados en la manera que diximos de suso, que se deven contar los sesenta dias”.

<sup>744</sup> Part. 7, 17, 4: “...fueras ende si el adulterio fuesse fecho por fuerça. Ca estonce bien podria ser ende acusado el que lo fizo fasta treynta años. E este tiempo que diximos en esta ley ha lugar quando el casamiento non fuesse departido por muerte del marido, nin por juyzio de santa yglesia. Ca estonce deven ser guardados los tiempos que diximos en la ley ante desta”.

<sup>745</sup> Part. 7, 17, 5: “Yaziendo algun ome con muger casada non lo sabiendo, nin cuydado que lo era: dezimos que tal como este non deve ser acusado de adulterio: fueras ende sil fuesse provado que lo sabia: pero si la muger lo fizo asabiendas, deve porende recibir pena. Otrosi dezimos, que seyendo el marido de alguna muger cativo, o yendo en romeria, o por otra razon a algun lugar estraño, si a la muger viniesen nuevas del, o mandado que era muerto, e la persona que gelo dize fuesse ome de creer, si despues se casasse ella con otro, maguer non fuesse muerto el marido primero, e tornasse a ella, non la podria acusar de adulterio, por quanto ella se caso, cuydando que lo podria fazer con derecho”.

<sup>746</sup> Part. 7, 17, 8: “...Otrosi dezimos que si después que la muger ha fecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho asabiendas, o la tiene en su casa como a su muger, que del yerro que oviesse fecho en ante que la acogiesse, non la podria después acusar pager la acusasse, non seria tenuta de responder a la acusacion, poniendo ante si tal defension como esta. Ca pues que assi la acojo en su casa, entiende se que la perdono, e non le peso del yerro que fizo”.

<sup>747</sup> Part. 7, 17, 9: “Otrosi dezimos qye si algun ome fuesse acusado que oviesse fecho adulterio con alguna muger que nombrasen señaladamente en la acusacion, e después lo diesse el juzgador por quito, porque non gelo pudiesen provar, si después desso acusassen a la muger de aquel mesmo yerro, de que el varon era ya quito por juicio, que puede ella poner por defension ante si que non deve responder: porque aquel ome de quien la acusavan, fue ya quito de aquel adulterio por juicio”

<sup>748</sup> Part. 7, 17, 8: “Si el marido acusasse a su muger de adulterio, o a algun otro ome con quien dixesse que lo avia fecho, si el por si dexasse el acusamiento con intencion de lo non seguir dende en adelante, si

La pena asignada al hombre adúltero es la de muerte y de azotes. Para la mujer adúltera, su reclusión en un monasterio y pérdida de sus bienes. Opera el perdón del ofendido, suspendiéndose el internamiento de la mujer durante los dos primeros años de dictada la sentencia y restituyendole en su situación económica al estado en que se encontraba antes de la comisión del delito<sup>750</sup>.

C). *ORDENAMIENTO DE ALCALÁ*. En su Título XXI, “*De los adulterios é de los fornicios*” prevé el derecho del esposo para terminar con la vida de ambos, o bien, optar por la interposición de una acusación formal ante el juez; el que fuere juzgado se pone en poder del esposo para que haga de él y sus bienes lo que quisiere<sup>751</sup>.

D). *NUEVA RECOPILACIÓN*: En su Libro VIII, Título XX, consagra que los dos adúlteros deben ser puestos en poder del marido ofendido o en su caso, por el esposo -siguiendo al Ordenamiento de Alcalá- para que tomen la decisión de hacer con ellos lo que estimasen conveniente: terminar con la vida de ambos<sup>752</sup> –pérdida de su

---

después quisiere tornar otra vez a la acusacion, puede poner ante si esta defension el acusado, diciendo que non es tenuto de responder a la acusacion, nin de seguir el pleyto porque otra vez lo començo, e se dexo dende...”

<sup>749</sup> Part. 7, 17, 8: Esso mismo seria si alguno a quien oviesse fecho adulterio su muger, dixesse delante del judgador que la non queria acusar, e después fiziesse contra aquello que avia fecho, e la acusasse, que

<sup>750</sup> Part. 7, 17, 15: “Acusado seyendo algund ome que oviesse fecho adulterio, si le fuesse provado que lo fizo, deve morir porende: mas la muger que fiziesse el adulterio, maguer le fuesse provado en juyzio, deve ser castigada, e ferida publicamente con açotes, e puesta, e encerrada en algun monasterio de dueñas: e demas desto deve perder la dote, e las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, e deven ser sel marido. Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puede lo fazer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puede la sacar del monasterio, e tornar la a su casa: e si la recibiere después assi, dezimos que la dota, e las arras, e las otras cosas que tienen de consuno, deven ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho”.

<sup>751</sup> O.A. 21, 1: “Contienese en el fuero de las leys, que si la mugier que fuere desposada, ficiere adulterio con alguno, que amos á dos sean metidos en poder del Esposo, así que sean sus siervos, mas que los non pueda matar; et porque esto es exemplo é manera para muchas dellas fazer maldat, é meter en ocasión e verguença á los que fueren desposados con ellas, porque non pueden casar en vida dellas, por ende por tirar este yerro tenemos por bien, que pase en esta manera de aquí adelante; que toda mugier que fuere desposada por palabras de presente con ome, que sea de edat de catorce annos compridos, é ella de doce acabados, é ficiere adulterio, si los el Esposo fallare en uno que los pueda matar por ello si quisiere á amos á dos, así que non pueda matar el uno, é dejar al otro, pudiendolos matar á entrambos. Et si los acusare á amos á dos ó á qualquier dellos, que aquel contra quien fuere judgado, que le metan en poder del Esposo, que faga del, é de sus vienes lo que quisiere. Et que la mugier non se pueda escusar de responder á la acusacion del Marido, ó el Esposo cometió adulterio”.

<sup>752</sup> N. R. 8, 20, 1, “Si muger casada fiziere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga dellos lo que quisiere, y de quanto han, assi que no pueda matar al uno, y dexar al otro: pero si hijos derechos ovieren ambos, o el uno de ellos, hereden sus bienes, y si por ventura la muger non fue en culpa, y fuere forçada no aya pena”.

N.R.8., 20, 3: “Contienese en el fuero de las leyes, que si la muger que fuere desposada hiziere adulterio con alguno, que ambos á dos sean metidos en poder del esposo, assi que sean sus siervos, pero que no los pueda matar. Y porque esto es exeplo, y manera para muchas dellas hazer maldad, y meter en ocasión y vergüenza a los que fuessen desposados con ellas. Porende tenemos por bien, por escusar este yerro, que passe de aquí adelante esta manera. Que toda muger que fuere desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorze años cumplidos, y ella de doze años acabados, é hiziere adulterio, si el esposo los hallare en uno, que los pueda matar si quisiere á ambos a dos, assi que no pueda matar al uno, y dexar al otro, pudiendolos á amos dos matar. Y si los acusare á ambos, o a qualquier dellos, que

derecho sobre la dote y bienes de los adúlteros, o bien, acusarlos a ambos de adulterio ante el juez<sup>753</sup>.

#### 6.8.1.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA

A). *Prácticos del Derecho*. Antonio de la Peña<sup>754</sup>, sigue los principios establecidos en las Leyes de Partidas sobre el adulterio, ratificando los presupuestos que integran el delito -mujer casada que con conocimiento de esta condición yace con un hombre casado o soltero-; los bienes jurídicos afectados -la honra del marido o del esposo, de la familia y la moral social-; las penas en que incurren; los derechos del marido o esposo sobre la persona de los adúlteros -matarlos o acusarlos ante el juez-<sup>755</sup>; así como su prueba mediante indicio, señales o meras sospechas<sup>756</sup>. Destaca el carácter *abominable* del delito en la mujer por la injuria al marido y el daño que puede causar, el que no es mayor en el caso del hombre adúltero, por el peligro potencial de introducir la mujer un hijo extraño a la familia afectando la moral y los derechos sucesorios. Por todo ello, ésta solamente puede interponer acción civil para ser apartada de él y cobrar su dote, arras y la mitad de las ganancias; en cambio al marido adúltero le compete el derecho de acusarle criminalmente

La misma orientación de las Leyes de Partidas observan: Francisco de la Pradilla, incluyendo las mismas penas previstas por dichas Leyes de Partidas y la Nueva Recopilación. En igual posición se encuentran Joseph Berni y Álvarez Posadilla<sup>757</sup>.

---

aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder, y haga del, y de sus bienes lo que quisiere: y que la muger no se pueda escusar de responder a la acusacion del marido, ó del esposo, porque diga que quiere provar, que el marido, ó el esposo cometió adulterio”.

<sup>753</sup> N.R.8., 20, 2: “El marido no pueda acusar de adulterio á uno de los adúlteros siendo vivos, mas que á ambos adultero y adúltera los aya de acusar, o á ninguno”.

<sup>754</sup> *Op. cit.*, p. 134.

<sup>755</sup> Describe la práctica observada en la entrega de los adúlteros al marido ofendido, haciendo hincapié en que la existencia de hijos impide a éste el disponer de los bienes de la mujer adúltera, ya que son ellos quienes heredarán los bienes aunque no sean hijos del mismo matrimonio: “la mujer adúltera y el adúltero después de traído por las calles públicas acostumbradas son llevados al lugar de la ejecución de la justicia disputado y allí se entregan al marido con sus bienes para que de ellos haga lo que quisiere...”, (*Op.cit.*, p. 143).

<sup>756</sup> A. de la Peña, *op. cit.*, p. 138. “Pruébese el adulterio por señales, porque no se puede probar directa y específicamente. Y para ello son suficientes testigos los parientes del marido, porque no es verisímil que infamen a su familia por causa del adulterio y por el contrario a sí mismos hacen injuria”.

<sup>757</sup> Pradilla Barnuevo, *op. cit.*, fol. 5r-5v. Francisco de Elizondo: “quando muger casada tiene acceso con hombre soltero, o casado, y quando hombre casado tiene acceso con muger casada, o soltera”, o en su caso “que solo este desposada de presente con otro”, (*op.cit.*, t. I., pp. 307 y 308). Joseph Berni: “el que yace con muger casada, ó desposada con otro”, y se podía probar a través de varias presunciones, tales como la comisión del delito in fraganti, o el hecho de que dos personas estuvieran encerrados solos en una habitación”, (*op. cit.*, p. 9). J. Álvarez Posadilla: se comete delito de adulterio cuando se tiene coito carnal con mujer agena, (*op. cit.*, Parte III, p. 185).

B). *DOCTRINA CASTELLANA*. Es muy limitada la literatura que analiza el delito de adulterio en Castilla. Los autores que han escrito sobre este tema son: José Luis de la Heras Santos<sup>758</sup>; Machado Carrillo<sup>759</sup>. M<sup>a</sup>. J. Collantes de Terán<sup>760</sup>, Alicia Duñaiturría Laguarda<sup>761</sup>, M. Madero<sup>762</sup>, A. Pérez Martín<sup>763</sup>, E. Vaello Esquerdo<sup>764</sup>, Rodríguez Gallardo<sup>765</sup>, R. Serra Ruiz<sup>766</sup>, J. Cobos Ruiz de Adana<sup>767</sup>, María Jesús Torquemada<sup>768</sup>, R. P. Yanzi Ferreira<sup>769</sup>.

#### 6.8.1.3 DELITO DE ADULTERIO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.

A). *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680*. Solo una de sus disposiciones se refiere a este delito, con una remisión expresa a la legislación castellana: 7, 8, 4, “*En el delito de adulterio procedan nuestras Justicias contra las Mestizas conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, y las guarden como disponen respecto de las mugeres Españolas*”.

B). *LOS FORMULARIOS INDIANOS*. Los dos conocidos hasta ahora se refieren al delito de adulterio como: “*el que comete el hombre o mujer que siendo casados se les prueba mala amistad con otro*”<sup>770</sup>. Especifican la legitimidad del marido ofendido para presentar la querella excluyendo la vía de oficio por los gravísimos daños que puede ocasionar, procurando la prueba plena de coger juntos a los adúlteros.

---

<sup>758</sup> José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias...*, op. cit.

<sup>759</sup> *El adulterio en el Derecho penal. Pasado, presente y futuro*, Valencia, 1977;

<sup>760</sup> “El delito de adulterio en el Derecho general de Castilla”, en A. H. D. E., 61, 1996, pp. 201-228.;

<sup>761</sup> *La justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. 1781-1808*, Madrid, 2010, 482p.

<sup>762</sup> M. Madero, *El adulterio en el Derecho Penal. Pasado, presente y futuro*, Valencia, 1977. *La injuria en Castilla y León (siglos XIII-XV)*, Madrid, 1992, p. 21

<sup>763</sup> A. Pérez Martín, “La protección del honor y de la fama en el Derecho histórico español”, en *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, nº 11, 1991, pp. 117-156.

<sup>764</sup> E. Vaello Esquerdo, *Los delitos de adulterio y amancebamiento*, Barcelona, 1976.

<sup>765</sup> F. Rodríguez Gallardo, “El *ius puniendo* en delitos de adulterio. Análisis histórico jurídico”, en *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 5, 1995, pp. 881-929.

<sup>766</sup> R. Serra Ruiz, *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Murcia, 1969, p. 236;

<sup>767</sup> J. Cobos Ruiz de Adana, “Matrimonio, amancebamiento y bigamia en el Reino de Córdoba en el siglo XVII” en *El Barroco en Andalucía*, Córdoba, 1993, t. II.

<sup>768</sup> María Jesús Torquemada, “Esposas y amantes en el ámbito de la Inquisición”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 2, Madrid, 1995, pp. 253-266.

<sup>769</sup> R. P. Yanzi Ferreira, “Los delitos contra el honor en el Derecho penal castellano indiano: La injuria en la jurisprudencia penal cordobesa de las postrimerías del régimen jurídico colonial (1776-1810)”, en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1995, vol. 4, pp. 313-330.

<sup>770</sup> *Un formulario de causas criminales...*, op. cit., ed. García León, p. 128 y el *Libro de los principales rudimentos...*, op. cit., ed. Cutter, p. 37.

C). *DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO*. A este delito se refiere en sus obras Susana García León<sup>771</sup>; Guiomar Dueñas<sup>772</sup>; María Emilia Mejía Espinoza<sup>773</sup>; Hermes Tovar Pinzón<sup>774</sup> y Jesús Turiso Sebastián<sup>775</sup>. Asimismo en América se han localizado varios estudios vinculados a este delito de adulterio<sup>776</sup>.

6.8.1.4 *LA PRÁCTICA JUDICIAL EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES*. Los delitos de Adulterio localizados en el Archivo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se reducen a seis causas criminales: dos sentencias absolutorias con desistimiento; un fallo condenatorio; tres desistimientos y uno de ellos con libertad bajo fianza. Se analiza a continuación la única causa criminal de adulterio con fallo condenatorio.

6.8.1.3.1. 1671<sup>777</sup>. *Delito de adulterio con resultado de homicidio: reo español menor de edad adúltero contra la mujer indígena adúltera*.

**Descripción de los hechos.** Juan Pascual Indio casado con Francisca india, sale del molino para ir a almorzar a su casa. En ella halla a un mozo llamado Diego Márquez, asimismo, indio sirviente en la hacienda que el bachiller Juan de Eguía tiene

---

<sup>771</sup> Susana García León, *La justicia en la Nueva España, (siglos XVII y XVIII)*, Madrid, 2012, 588p.

<sup>772</sup> “Adulterios, amancebamientos, divorcios y abandono: La fluidez de la vida familiar santaferña, 1750-1810”, en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* n°. 23, 1996.

<sup>773</sup> *La preocupación por el honor en las causas judiciales seguidas por adulterio en la Nueva Granada entre 1760 y 1837*, (Tesis de grado), Universidad del Rosario, Colombia, 2011, 89p.

<sup>774</sup> Tovar Pinzón, Hermes. *La batalla de los sentidos. Infidelidad, adulterio y concubinato a fines de la Colonia*. Bogotá, Fondo Cultural Cafetero, 2004.

<sup>775</sup> Jesús Turiso Sebastián, “Escándalos públicos: adulterio y divorcio en Nueva España”, en *Orbis Incognitus. Avisos y Legajos del Nuevo Mundo*, XII Congreso Internacional de la AEA, Huelva, 2012.

<sup>776</sup> Philips Aries, “Para una historia de la vida privada”, en *Historia de la vida privada. El proceso de cambio en la sociedad del siglo XVI a la sociedad del siglo XVIII*, t. V, Buenos Aires, 1990. Christina Borchart de Moreno, *et. al.*, “El control de la moral pública como elemento de las reformas borbónicas en Quito”, en *Mujeres, familia y sociedad en la historia de América Latina, siglos XVIII-XXI*, Lima, CENDOC-Mujer, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva Agüero e Instituto Francés de Estudios Andinos, 2006. Jaime Humberto Borja, “Sexualidad y cultura femenina en la Colonia. Prostitutas, hechiceras, sodomitas y otras transgresoras”, en *Las mujeres en la historia de Colombia*, t. III, Bogotá, 1995, p. 47-71. Jaime Humberto Borja Gómez, “Inquisición, muerte y sexualidad en la Nueva Granada, 1996. Lyman Johnson y Sonya Lipsett-Rivera, “Introduction”, en *The Faces of Honor. Sex, Shame and Violence in Colonial Latin America*. Albuquerque, University of New Mexico Press, 1998. Rodríguez, Pablo. “Amor y matrimonio en la Nueva Granada: la Provincia de Antioquia en el siglo XVIII”, en Pilar Gonzalbo Aizpuru y Cecilia Rabell (comp.), *La familia en el mundo iberoamericano*, México, IIS, UNAM, 1994. Pablo Rodríguez, “Hablando de honor: ¿dónde estaba el de las mujeres coloniales?”, en *En busca de lo cotidiano. Honor, sexo, fiesta y sociedad s. XVII-XIX*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2002. Twinam, Ann. “Honor, Sexuality, and Illegitimacy in Colonial Spanish America. En Lavrin, Asunción (ed.). *Sexuality & Marriage in Colonial Latin America*. United States of America: University of Nebraska Press, 1992. Uribe Urán, Víctor Manuel. *Honorable Lives: Lawyers, Family and Politics in Colombia, 1780-1850*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2000.

<sup>777</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157.

en el Monte de Caldera jurisdicción de esta ciudad. Dicho indio se encuentra con su mujer. Al llegar a su casa el marido, encuentra a ambos juntos y con su espada hiere a ésta y de cuyas tres heridas muere posteriormente.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima;** 1. Sujeto activo: español, menor de edad; 2. Sujeto pasivo: mujer indígena; 3. Edad: reo de 22 años; 4. Hora de comisión: por la mañana a las diez; 5. Lugar: casa; 6. Estado civil: mujer casada; 7. Daño físico: seis heridas y muerte; 7. Arma: espada; 8. Motivo: adulterio; 9. Embriaguez: no se menciona. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: niega los hechos; 3. Sin desistimiento; 4. Testigos de cargo: singular; de descargo: tres que declaran sobre la buena conducta del reo sin entrar al fondo del asunto; 5. Con asesor letrado; 5. Reparación del daño espiritual; 6. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce el castigo y el ejemplo; 7. Delito definido en la sentencia: *adulterio*. **Pena impuesta:** 1. Seis años de destierro en 20 leguas en sus contornos; 2. 50 pesos de oro; mitad para limosnas de las misas de la difunta; otra mitad para la Cámara de su majestad; 3. Pago de costas; 4. Cláusula de quebrantamiento: si los quebranta, doblados en las Islas Filipinas; 5. Duración del procedimiento: siete años, ocho meses, catorce días, sentencia condenatoria,

**Fundamentación legislativa.** Legislación castellana: 1. *Ley de Partidas*: Para el homicidio doloso y calificado: pena de muerte<sup>778</sup>. Para el adulterio: pena de muerte y azotes; para la mujer adúltera: reclusión en un monasterio y pérdida de los bienes; perdón del ofendido, dentro de los dos años siguientes. 2. El *Ordenamiento de Alcalá*, en el cctítulo XXI, “*los adulterios é de los fornicios*: prevé el derecho del esposo para terminar con la vida de ambos, o bien, optar por la interposición de una acusación formal ante el juez; 3. *Nueva Recopilación*, Libro VIII, Título 20: los dos adúlteros deben ser puestos en poder del marido ofendido para que tome la decisión de hacer con ellos lo que estimase más oportuno, incluyendo terminar con la vida de ambos –pérdida de su derecho sobre la dote y los bienes de los adúlteros.

Legislación indiana: *Recopilación de Indias*, 1680, 7, 8, 4: “En el delito de adulterio procedan nuestras Justicias contra las Mestizas conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, y las guarden como disponen respecto de las mugeres Españolas”

**Motivación de la pena:** La pena impuesta es distinta a la legal: muerte, azotes o al derecho del marido para tener a su disposición a ambos adúlteros –incluyendo la

---

<sup>778</sup> La muerte simple queda prevista en las Leyes de Partidas 7, 8, 2; N.R.8, 23, 4; Novísima 12, 21, 1: Pena de muerte para el que mata a sabiendas.

vida-. Se impone la pena y el juez la define conforme a su facultad discrecional resultando ésta atenuada, en virtud de que la pena legal es la capital para los homicidios dolosos y para los culposos, el destierro<sup>779</sup>.

El juez interpreta la norma jurídica y pondera dos circunstancias personales de los sujetos litigantes y, a su vez, antagónicas: el género femenino de la víctima que conlleva su indefensión frente al agresor y la ventaja de éste; o bien, la menor edad del reo, la que disminuye su grado de reprochabilidad, confrontada con la peligrosidad manifestada a través del uso de un arma. Sin embargo el factor sorpresa y el especial estado emocional del marido ofendido, su menor edad, disminuyen la capacidad mental de este infractor para tener conciencia plena del delito que comete. Este último criterio prima en el juzgador, sustituyendo la pena de muerte que atañe a un delito de homicidio doloso por la de destierro que es la legal prevista para un culposo.

Es, por lo tanto, el resultado *muerte* el que define en el juzgador el delito cometido –homicidio culposo- y por ende, la pena prevista en la legislación castellana.

### **6.8.2. DELITO DE AMANCEBAMIENTO**

Es la relación de convivencia y cohabitación ilegítima, pública y continuada fuera de matrimonio que se establece entre una mujer soltera, viuda o separada con un hombre soltero o con un clérigo, señalándose penas diferenciadas para cada uno de ellos, las que atienden a las circunstancias especiales de comisión del delito y a las particulares del delincuente y de la víctima: si el varón es soltero o clérigo, o bien, a la reiteración del delito; dichas penas presentan, asimismo, diferencias en los ordenamientos legislativos que a continuación se analizan.

#### **6.8.2.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA**

A). *LAS SIETE PARTIDAS*. Identifican a la mujer amancebada con el nombre de *barragana*<sup>780</sup>; de ahí la denominación de esta figura jurídica como *barraganía*. No señalan ninguna pena para el amancebamiento; se permite entre solteros y sólo se prohíbe en cualesquiera de los supuestos siguientes y respecto a los cuales no se prevé

---

<sup>779</sup> Part. 7, 8, 5. R.I. 7, 8, 10.

<sup>780</sup> Part. 4, 14, 1: “Ingenua mulier, es llamada en latin, toda muger que desde su nascencia es siempre libre de toda servidumbre: e que nunca fue sierva. E esta atal puede ser rescibida por barragana, segund las leyes, quier sea nascida de vil linaje: o en vil logar: o sea mala de su cuerpo, quier no. E tomo este nome de dos palabras, de barra, que es de aravigo: que quier tanto dezir, como fuera: e gana que es ladino, que es por ganancia e estas dos palabras ayuntadas quieren tanto dezir como ganancia, que es fecha fuera de mandamiento de eglesia. E porende los que nascen de tales mugeres, son llamados fijos de ganancia. Otrosi puede ser rescibida por tal muger, tambien la que fuese forra como la sierva”.



sanción alguna<sup>781</sup>: cuando la mujer es virgen; menor de catorce años; viuda honesta y de buen testimonio; parientes hasta el cuarto grado; las personas honradas –*de grand guisa*– con sus siervas o las hijas de ésta<sup>782</sup>.

B). *Ordenamiento de Alcalá*. Incluye varios supuestos de delito de amancebamiento: a). Pena de muerte para los que vivieren con los señores en su casa y tengan *mal fornicio* con su barragana, parienta, sirvientas o con doncellas que tenga en su casa, cobijera de la señora, con el ama que criare a su hijo o hija. Para la mujer se establece ponerla en poder de aquél con quien viviere el amancebado y le imponga la pena que quisiere, incluyendo la muerte. b). Los varones que no sean de los antes mencionados: si es hijosdalgo o ella es hidalgo, debe hacer un año en la cadena si comete *estas maldades* con la sirvienta; si no es hijosdalgo, cien azotes. c). Si es de los que vivieren en casa del señor y se desposare con su hija o doncella que viva en su casa sin su consentimiento, sea echado del reino para siempre y si vuelve, muerte; a ella, se le deshereda, o bien, se le puede perdonar. La acusación sólo puede presentarla el padre o la madre y en su defecto, los que vivieren con ellos o los parientes hasta el tercer grado. Procede el perdón por los padres o el señor con quien viviere, en cuyo caso se excluye la acusación por los otros.

C). *Nueva Recopilación*. Considera como sujetos activos del delito a los clérigos, frailes o casados que mantuviesen públicamente una relación con una mujer manceba, determinando penas que se gradúan tomando en cuenta la reiteración del delito y el género<sup>783</sup>: por la primera vez para la mujer, pena de un marco de plata y destierro de un año de la Ciudad, villa o lugar donde viva y de su tierra; por la segunda vez, el destierro se aumenta en dos años; por la tercera vez, además del pago del marco de plata, cien azotes públicamente y destierro por un año. Cualquiera persona puede presentar la acusación, aplicándosele una tercera parte de la pena pecuniaria y las otras dos terceras para la Real Cámara.

Para el mancebo de cualquier estado o condición que sea se le impone la pena de la pérdida de un quinto de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedís por cada vez que le hallaren<sup>784</sup>. La pena cumple con la función de convertirse en la dote para el

---

<sup>781</sup> Part. 4, 14, 2.

<sup>782</sup> Part. 4, 14, 3: “Ilustres personas son llamadas en latin, las personas honrradas, e de grand guisa, e que son puestos en dignidades assi como los Reyes, e los que descenden dellos, e los condes. E estos atales, como quier que segund las leyes, pueden rescibir las barraganas: tales mugeres y a, que non deven recibir, assi como la sierva, o fija de sierva...”.

<sup>783</sup> N. R. 8, 19, 1

<sup>784</sup> N. R. 8, 19, 5

caso de que la amancebada quisiere casarse y hacer vida honesta, entregándosele al marido que se casare con ella dicha cantidad o a la Orden a donde ella ingresare; si no quisiere casarse pero se prueba su vida honesta durante el año siguiente de que fue quitada de su mal estado, se le entregará la dote para su manutención. Asimismo, el mancebo pierde la mitad de sus bienes cuando la mujer manceba es casada y la justicia le requiere para que ésta regrese con su marido ofendido y se niegan<sup>785</sup>.

#### 6.8.2.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA

A). *PRÁCTICOS DEL DERECHO*. Coinciden Álvarez Posadilla, Berni y Vilanova Manés al estimar que las penas legales en el delito de adulterio son sustituidas por penas arbitrales<sup>786</sup>. El primero aclara que si la mujer es casada, la pena depende del grado de conocimiento que el marido tenga de la relación de amancebamiento<sup>787</sup>.

B). *DOCTRINA CASTELLANA*. Las obras monográficas que de manera especializada dedican su estudio al delito de amancebamiento son: de J. Cobos Ruiz de Adana, “Matrimonio, amancebamiento y bigamia en el Reino de Córdoba en el siglo VII”<sup>788</sup>; así como, el estudio elaborado por E. Vaello Esquerdo, *Los delitos de adulterio y amancebamiento*<sup>789</sup>. Este ilícito penal es incluido en otras obras que se refieren a los delitos en general dedicando un apartado para su exposición<sup>790</sup>.

---

<sup>785</sup> N. R. 8. 19, 6: “Mandamos, que qualquier hombre que muger casada agena sacare, y la tuviere publicamente por manceba, seyendo requerido por el Alcalde, ó por su marido que la entregue a la justicia, y no lo quisiere fazer, y le fuere provado, demas de la pena del derecho pierda la mitad de los bienes, y sean para la Camara: y ansi mismo sea la mitad de los bienes para la Camara, del hombre que tuviere, muger a ley y bendicion de la Santa Madre Iglesia, y toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger”.

<sup>786</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Parte III, pp. 175-181. S. Vilanova y Mañés, *Materia Criminal forense*, *op. cit.*, pp.202-206, en los siguientes términos: “...Las penas con que se castiga son regularmente arbitrarias, graduadas por los progresos del mal y su pública sensación; y se moderan o infringen según fuere ésta y la calidad de las personas...”. Berni Catalá, *Práctica criminal*, *op. cit.*, pp.15-17: “...el arbitrio del juez opera estableciendo prudenciales remedios”.

<sup>787</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Parte III, pp. 174-175: “estas penas son las que quedan á la prudencia judicial el conminar con ellas, y el castigar, bien que nunca deberán excederse las impuestas a las con que se hayan conminado”.

<sup>788</sup> En *el Barroco en Andalucía*, Córdoba, 1993.

<sup>789</sup> Barcelona, 1976;

<sup>790</sup> I. Bazán Díaz, *Delincuencia y criminalidad, en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Edad Moderna*, Vitoria, 1995. Ma. Luisa Candau Chacón, *Los delitos y las penas en el mundo eclesiástico sevillano del siglo XVII*, Sevilla, 1993, p.239. , t. II. Enrique Gacto, “El delito de bigamia y la inquisición española”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*. Alianza, Madrid, 1991, pp. 127-152. José Luis de las Heras, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991. Mario J. Machado Carrillo, *el adulterio en el Derecho Penal. Pasado, presente y futuro*, Valencia, 1977. Miguel Pino Abad, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba, 1999. A. Alloza, *La vara quebrada de la Justicia*, pp.204-209. P. Ortego Gil, en “El arbitrio judicial en la práctica criminal de la Real Audiencia del Reino de Galicia (siglos XVI-XVIII), *op.cit.* J. Sainz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004.

### 6.8.2.3 DELITO DE AMANCEBAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA

A) *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680*. Fija estándares para la aplicación de las penas en el amancebamiento en base a criterios relacionados con el lugar de comisión y la calidad social del delincuente y víctima. La pena legal castellana del marco se dobla en las Indias y se desaplica en dos casos: primero, cuando por leyes de la Recopilación indiana se fija otra cantidad<sup>791</sup>; segundo, cuando la amancebada es Indígena, eximiéndosele de toda sanción pecuniaria<sup>792</sup>. La prueba del amancebamiento es presupuesto para que los alguaciles ejecuten la aprehensión<sup>793</sup>. La sospecha o indicios del amancebamiento de las mujeres indígenas es suficiente para que sean apremiadas por las justicias para que vayan a sus Pueblos, o bien a servir y señalándoles un salario conveniente<sup>794</sup>. Nada se dice en la Recopilación sobre el hombre amancebado, por lo que se aplica supletoriamente la pena castellana: pérdida de una quinta parte o la mitad de sus bienes según el caso, tal como lo prescribe la Nueva Recopilación -8, 19, 1 y 8, 19, 6-.

B). *FORMULARIOS INDIANOS*. Los “amancebados” eran “el hombre y la mujer solteros que viven en la torpeza durmiendo juntos en una cama y casa con escándalo de la Republica y vecindad<sup>795</sup>”. La vía procesal es de Oficio de la Real Justicia, previa denuncia y comprobación del delito, por lo que es indispensable, si es posible, la flagrancia<sup>796</sup>. No se habla sobre la pena.

C). *DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO*. Se han publicado algunas monografías y sobre todo, artículos especializados del delito de amancebamiento en la Nueva España y en otros Virreynatos y Capitanías Generales de las Indias. Su valor radica en que la mayor parte de ellas analizan causas criminales contenidas en documentos de Archivos<sup>797</sup>.

---

<sup>791</sup> R.I. 7, 8, 5.

<sup>792</sup> R.I. 7, 8, 6.

<sup>793</sup> R.I. 7, 8, 7.

<sup>794</sup> R.I. 7, 8, 8.

<sup>795</sup> *Un formulario de causas criminales...*, ed. García León, *op. cit.*, p. 128. Se encuentra también en el *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, *op. cit.*, p. 37.

<sup>796</sup> *Un formulario de causas criminales*, *Idem.*, p. 128. Semejantes definiciones las encontramos en el *Libro de los principales rudimentos...*, *Idem.*, p. 37.

<sup>797</sup> Se citan entre ellas las siguientes: Ana María Atondo Rodríguez, “Prostitutas, alcahuetes y mancebas. Siglo XVI en Algunos grupos desviantes en el México Colonial, en *Familia y sexualidad en Nueva España*, FCE, México, 1989, pp. 275-284. Dolores Enciso Rojas, “Bígamos en el siglo XVIII”, en *Familia y Sexualidad en Nueva España*, FCE, México, 1989, pp. 267-274. De la misma autora: “Matrimonio y Bigamia en la capital del virreinato. Dos alternativas que favorecían la integración del individuo a la vida familiar social”, en *Familias Novohispanas. Siglos XVI al XIX*. El Colegio de México,

#### **6.8.2.4 EL DELITO DE AMANCEBAMIENTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

Los delitos de amancebamiento localizados en el Archivo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se encuentran en dieciséis documentos criminales: seis sentencias absolutorias; seis fallos condenatorios; una libertad bajo fianza; una composición; un indulto; un documento sobre información procesal. Se analizan los procesos con sentencia condenatoria.

**6.8.2.4.1** 1667<sup>798</sup>. Una primera causa criminal se refiere al Delito de heridas producidas en un amancebamiento y amistad ilícita con madre e hija indígenas, respectivamente y con injurias (aporreamiento con palo y amenazas de muerte).

**Descripción de los hechos.** Un indio, Nicolás Zapatero está preso por haber dado de palos a Lorenza, india, con la que está públicamente amancebado con *nota* y *escándalo*; desde hace dos años. La misma situación acontece con su hija Dominga de 15 años y en contra de su voluntad, lo cual desconoce la madre, teniendo a ambas amenazadas de muerte. Se presenta la concurrencia de delitos, uno de los cuales puede integrar un incesto o estupro. El delito es flagrante y el delincuente se resiste a la

---

1991, pp. 123-133; “*Matrimonio, bigamia y vida cotidiana en Nueva España*, Dimensión Antropológica, vol. 17, México, INAH, 1999; “El delito de bigamia y el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en Nueva España, siglo XVIII, en *Dimensión Antropológica*, vol. 49, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2009, 201p. Estrella Figueras, *Pervirtiendo el orden del santo matrimonio. Bigamia en México: Siglos XVI-XVII*, (tesis doctoral), Departamento de Antropología Social e Historia de América y África, Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Barcelona, 2003. José Antonio González Gómez, “Juradores, amancebados y escándalos en el Azcapotzalco colonial”, en *Coloquio Inquisición en la Nueva España*, (ponencia), México, ENAH, 2008. Estrella Figueras Vallés, *Pervirtiendo el orden del santo matrimonio. Bigamas en México: Siglos XVI-XVII*, Universidad de Barcelona, 2003 (formato electrónico Google). María Victoria Gómez, “La promesa de matrimonio y las representaciones de género en la Ciudad de México y sus alrededores a finales del Siglo XVIII en *Revista Latinoamericana de estudios familiares*, vol. 2, enero-diciembre, 2010, pp. 155-175. Viviana Kluger, “Disciplinamiento familiar en el Río de la Plata, Tucumán y Cuyo. Amancebados, casados ausentes e hijos fugitivos en la mira de los bandos de buen gobierno”, en *Revista de Historia del Derecho*, n°. 33, Buenos Aires, 2005, pp. 131-158. María Teresa Pita Moreda, “Conflictos familiares y tribunales de justicia a finales de la colonia: algunos casos novohispanos” en *Familia y vida privada en el historia iberoamericana*, (Pilar Gonzalbo y Cecilia Rabell, coord.), El Colegio de México. UNAM, 1996, pp. 341-358. Pablo Rodríguez Jiménez, “El amancebamiento en Medellín, siglos XVII-XIX”, en *Comunidades domésticas en la sociedad novohispana*, INAH, México, 1994, pp. 27-38. Alberro Solange, “El amancebamiento en los siglos XVI y XVII: un medio eventual de medrar” en *Familia y poder en Nueva España*, IAH, México, 1991, pp. 155-166; del mismo autor: “El amancebamiento en los siglos XVI y XVII. El medio eventual de medrar”, en *Familia y Poder en Nueva España*, INAH, Seminario de Historia de las Mentalidades, México, 1991, pp. 155-166. Eva Alexandra Uchmany, “*El Mestizaje en el siglo XVI novohispano*” en *Historia Mexicana*, XXXVII: 1, México, 1987, pp. 29-48. Omar Aquiles Valladares, *El amancebamiento como delito sexual en la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa en el siglo XVII*, Honduras, Cultura. Secretaría de Cultura Artes y Deportes, 2009.

<sup>798</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193.

justicia al ser aprehendido, por lo que el alcalde mayor manda se le den cincuenta azotes en la plaza pública de la Ciudad y el pago de diez pesos de oro común; lo cual se ejecuta.

**Causas y circunstancias de comisión del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: Indígena; 2. Sujeto pasivo: dos mujeres indígenas, madre e hija; 3. Edad: reo de 40 años; 4. Hora: delito continuo; 5. Lugar: dentro de la casa de las víctimas; 6. Daño físico y moral: aporreamiento y amenazas; 7. Sin arma; 8. Motivo: amistad ilícita; 9. Clase de heridas: leves dentro de un contexto grave de amenazas; 10. Género de las víctimas: mujeres. **Contexto Procesal:** 1. Por querrela; 2. Delito flagrante; 3. El reo en la confesión: acepta los hechos; 3. Sin testigos de cargo y descargo por ser dentro de la casa y el aporreamiento en la calle; 5. Con asesor letrado cuyo dictamen no se reproduce en el documento; 6. Delito señalado en la sentencia: *aporreamiento por amistad ilícita*; 7. Reparación del daño social: separación de cuerpos; 8. Objetivo de la pena, no se expresa, se deduce el castigo y ejemplo – prevención general-; 9. Duración del procedimiento: del 22 al 25 de octubre, 1667, 3 días.

**Pena impuesta:** Para el varón se le señala: 1. Pena pecuniaria de 16 pesos más, los que son sumados a los 10 que ya se le habían impuesto anteriormente por la resistencia a la justicia; se aplican a la obra del retablo de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad, según y en la forma que están aplicados los 10 pesos del primer auto; 2. Apercibimiento: para que de aquí en adelante con ningún pretexto entre en la casa de Lorenza de Gallegos india, ni se comunique ni trate ni inquiete a Dominga Gallegos; so pena de 200 azotes y que será vendido su servicio personal por tiempo de 4 años en un mortero o panadería donde será aprisionado. 3. Libertad y reducción de la pena a 12 pesos en la visita a la cárcel del Alcalde Mayor por Pascua de Navidad y no tener con que pagar ni las costas. Para la mujer: solamente la separación de cuerpos, ninguna otra pena.

**Fundamentación legislativa.** Legislación indiana: La Recopilación de las Indias, 7, 8, 14, prescribe una pena arbitral para los indios que estuvieren presos por borrachos, o bien, amancebados. Se señala que se les castigará como mejor le pareciere a la autoridad y por esta causa no les condenarán a servicio –pena arbitral *reglada*-

Sin embargo, la disposición 7, 8, 5, establece la pena del marco de plata para el amancebado no indígena. Recomendación para las indígenas amancebadas: sean

apremiadas por las Justicias para que vayan a sus pueblos a servir, señalándoles un salario competente.

La misma Recopilación de las Indias, 7, 8, 1 y 6: prevén para los no indígenas la pena del marco y el destierro.

Legislación castellana. Para el delito de desacato a la autoridad: La Ley de Partidas: 7, 9, 20, prevé pena pecuniaria y arbitral. La N.R. 8. 10, 23, establece las mismas penas.

**Motivación de la pena.** Se presenta un caso de delito sobre delito: de amancebamiento y el desacato a la Real Justicia en la aprehensión. En cuanto a este último desde el momento de su aprehensión se le impone pena correctiva de diez pesos y cincuenta azotes lo que va en consonancia con la legislación castellana –pena pecuniaria o arbitral-.

La facultad discrecional del juez se ejerce al determinarle la pena pecuniaria.

En cuanto al amancebamiento, la pena arbitral *reglada* se aplica –pena pecuniaria- aunque ésta se prohíbe expresamente por la legislación indiana para los indígenas. No se llega a probar delito alguno en relación a la hija de la mujer amancebada, sólo las injurias a través del aporreamiento, el que le produce heridas leves. Asimismo, la facultad de arbitrio se manifiesta en la reducción de dicha pena en la visita a la cárcel, fundamentada en las consideraciones que le manifiesta el reo. Ello implica la observancia a los principios: 1. *Pro-personae*, al preferir la norma del Derecho indiano, la que le faculta a que en las visitas de cárcel pueda emitir una decisión sobre la causa criminal aun por encima de una sentencia ya dictada; no obstante la *autoridad de cosa juzgada* y con ello se beneficia justa y prudentemente al reo y sin afectar al ofendido; 2. Prelación del Derecho indiano sobre el Castellano.

El Objetivo de la pena es: la readaptación y la reparación del daño social y personal, en virtud de la pena en cláusula de quebrantamiento.

En conclusión, el resultado es la aplicación de una: pena mixta, legal castellana – desacato en la aprehensión- atenuada posteriormente con legislación indiana por el juez, en visita a la cárcel. Pena arbitral *reglada* para el amancebamiento, aunque prohibida por la misma legislación indiana para los indígenas –pecuniaria

#### 6.8.2.4.2 1670<sup>799</sup>. *Delito de amancebamiento de hombre casado con mujer*

---

<sup>799</sup> AHESLP, FAM, 14 de Abril de 1670, 1f, exp. 165

**Descripción de los hechos.** Pedro de Capetillo Pedroza residente en esta ciudad de San Luis y casado fuera de esta jurisdicción se encuentra en amancebamiento público y con escándalo, al tener en su casa a una mujer cuyo nombre no se declara para aliviar el escándalo y convenir así. Está confeso y lo justifica al decir que vive con la mujer sólo para ampararla y protegerla desde hace ocho años, ya que afirma, es su compadre.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: oficial de sastre; 2. Sujeto pasivo: mujer; 3. Edad: no se menciona; 4. Hora: no se menciona; 5. Lugar: casa de la mujer; 6. Estado civil: hombre casado; 7. Tiempo de convivencia: ocho años. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia: *“informado de personas celosas del servicio de Dios nuestro señor”*<sup>800</sup>; 2. Delito flagrante; 3. Proceso sumario: sólo denuncia y resolución final; 4. Delito expresado en el auto definitivo: *“...está amancebado con mucho escándalo y nota...”*; 5. Sin reparación del daño: desterrado y sin mandarle que vaya a hacer vida maridable con esposa ofendida; 6. Duración del procedimiento: 16 de abril, mismo día.

**Pena impuesta:** Para el varón amancebado: 1. Destierro de esta ciudad por dos años precisos; 2. Cláusula de quebrantamiento: pena de cumplirlos doblados en las islas Filipinas por soldado con sueldo donde será enviado para su efecto; 3. Separación de cuerpos: no viva ni se comunique en público ni en secreto; 4. Pago de las costas; 5. Sea suelto de la prisión cuando pague lo debido; 6. Sin reparación del daño, sólo social. Para la mujer: separación de cuerpos.

**Fundamentación legislativa:** R.I. 7, 8, 5: *“Que la pena del marco contra los amancebados, y las otras pecuniarias, impuestas por leyes destos Reynos de Castilla á los otros delinquentes, sean, y se entiendan al doblo en los de las Indias, excepto en los casos, que por leyes de esta Recopilación fuere señalada cantidad cierta, en que se guardará lo dispuesto”*.

R.I. 7, 8,: *“Que a los Indios amancebados no se lleve la pena del marco... y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias”*.

Otras disposiciones sobre amancebamiento: R.I. 7, 8, leyes 7<sup>801</sup> y 8<sup>802</sup>.

La N. R. 8, 19, 1<sup>803</sup>: señala penas que atienden al género de los amancebados y a la reiteración del delito y su acusación: Para la mujer, 1º. Vez, marco de plata y un año

---

<sup>800</sup> N.R. 8, 19, 1: *“...y qualquiera la pueda acusar, y denunciar: y de la pena del marco sea la tercera parte para el acusador, y la otras dos partes para nuestra Camara”*.

<sup>801</sup> “Los Alguaziles no prendan á ninguna muger por manceba de Clerigo, Frayle, ó casado, sin preceder inormacion por donde conste el delito”.

<sup>802</sup> “Ordenamos, Que si huviere sospecha de que algunas Indias viven amancebadas, sean apremiadas por las justicias á que se vayan á sus Pueblos, ó á servir, señalandoles salario competente”.

de destierro; 2º. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3º. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro.

**Para el hombre, N.R. 8, 19, 5:** pérdida de un quinto de sus bienes, los que se aplican a un pariente o a su mujer. Y si los amancebados fuesen casados y no quiere éste entregar al marido ofendido a la mujer: pérdida para ambos de la mitad de sus bienes.

**Motivación de la pena.** Se demuestra el delito de amancebamiento a través de la información que recibe el juez para proceder de oficio por: “*personas celosas del servicio de Dios nuestro señor*”. La pena impuesta al reo de *destierro*, es la que se prevé para la mujer amancebada en la N.R. 8, 19,1, pero no para el hombre amancebado, a quien se le señalan penas pecuniarias: la pérdida de sus bienes. Se infiere el ejercicio del arbitrio judicial del juez, *no reglado*, pero se observa que éste toma en cuenta como estándar legal y criterio orientador, la pena prevista para la mujer amancebada. El objetivo de la pena: no se expresa, se deduce, el castigo y ejemplo – prevención general y especial.

En conclusión, el resultado es la aplicación de una pena arbitral *no reglada* de destierro para el hombre, observando como criterio para su determinación la prevista para la mujer amancebada por la N. R. 8, 19,1

#### **6.8.2.4.3 1670<sup>804</sup>. Delito de amancebamiento de hombre casado con mujer**

**Descripción de los hechos.** Pedro de Capetillo Pedroza residente en esta ciudad de San Luis y casado fuera de esta jurisdicción se encuentra en amancebamiento público y escandaloso, ya que tiene en su casa a una mujer cuyo nombre no declara para aliviar el escándalo y desde hace ocho años. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: minero y mujer; 2. Sujeto pasivo, esposa ofendida; 3. Edad: del reo, 51 años; 4. Lugar: casa donde viven juntos; 5. Estado civil; casado y soltera; duración del amancebamiento: 8 años. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia, “*informando de personas celosas del servicio de Dios nuestro señor*”; 2. Confesión: niega los hechos, sólo ampara a la mujer; 3. Testigos de cargo y descargo: inexistentes, 4. Con asesor letrado; 5. Con reparación del daño:

---

<sup>803</sup> “Ordenamos y mandamos, que qualquiera muger que fuere fallada ser publica manceba de Clerigo, o Frayle, o casado, que por la primera vez sea condenada á pena de un marco de plata, y destierro de un año de la Ciudad, villa, o lugar donde acaeciére vivir, y de su tierra: y por la segunda vez sea la pena de un marco de plata, y destierro de dos años, y por la tercera vez pena de un marco de plata, y que la dén cien açotes publicamente, y la destierren por un año: y qualquiera la pueda acusar, y denunciar: y de la pena del marco sea la tercera parte para el acusador, y la otras dos partes para nuestra Camara”.

<sup>804</sup> AHESLP, FAM, 4 de enero de 1670, exp. 163.



mandamiento de vida maridable; 6. Reiteración del delito: primera vez; 7. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce rehabilitación con reparación del daño; 8. Duración del procedimiento: 4 de enero a 9 de enero de 1670, 5 días.

**Pena impuesta:** 1. Un marco de plata aplicado en tres partes, las dos a la Real Cámara y una para el aceite de la lámpara del Santísimo Sacramento por ser la primera vez que ha sido hallado en el amancebamiento; 2. Separación de cuerpos: no se comunique con la dicha mujer contenida en dicha causa, “... *a quien asimismo se requiera con este auto y la pena, que incurrirá en ella, de noche ni de día en público ni en secreto la tenga en su casa; so las penas establecidas en derecho ...*”; 3. Salga de esta ciudad dentro de treinta días a reunirse con su mujer y haga vida maridable con ella, o ella se reúna con él, eximiéndole de la pena del marco; 4. Cláusula de quebrantamiento: dos años de destierro precisos de ella y de 20 pesos de oro común aplicados, por tercias partes Cámara Juez y denunciador.

**Fundamentación legislativa:** La N. R. 8, 19, 1<sup>805</sup>: señala penas que atienden al género de los amancebados y a la reiteración del delito y su acusación: Para la mujer, 1º. Vez, marco de plata y un año de destierro; 2º. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3º. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro.

Para el hombre, N.R. 8, 19, 5: pérdida de un quinto de sus bienes, los que se aplican a un pariente o a su mujer. Y si los amancebados fuesen casados y no quiere éste entregar al marido ofendido a la mujer: pérdida para ambos de la mitad de sus bienes.

R.I. 7, 8, 6: “*Que a los Indios amancebados no se lleve la pena del marco y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias*”.

R.I. 7, 8, 5: “*Que la pena del marco contra los amancebados, y las otras pecuniarias, impuestas por leyes destos Reynos de Castilla á los otros delinquentes, sean, y se entiendan al doblo en los de las Indias, excepto en los casos, que por leyes de esta Recopilación fuere señalada cantidad cierta, en que se guardará lo dispuesto*”.

**Motivación de la pena.** La pena del marco impuesta en esta causa criminal es la legal prevista por la legislación indiana. La pena es atenuada en cuanto a que se le suprime la pena pecuniaria si se reintegra a su vida matrimonial. Se observa el principio de la prelación del orden normativo indiano sobre el castellano supletorio y la

---

<sup>805</sup> “Ordenamos y mandamos, que qualquiera muger que fuere fallada ser publica manceba de Clerigo, o Frayle, o casado, que por la primera vez sea condenada á pena de un marco de plata, y destierro de un año de la Ciudad, villa, o lugar donde acaeciére vivir, y de su tierra: y por la segunda vez sea la pena de un marco de plata, y destierro de dos años, y por la tercera vez pena de un marco de plata, y que la dén cien açotes publicamente, y la destierren por un año: y qualquiera la pueda acusar, y denunciar: y de la pena del marco sea la tercera parte para el acusador, y la otras dos partes para nuestra Camara”.

aplicación del principio *pro-homine*, ya que la política penal tiende no al castigo sino al restablecimiento del orden familiar. Para la mujer, se determina la separación de cuerpos desaplicándosele la pecuniaria y la de destierro que afectan su patrimonio y libertad; se prefiere y pondera su mejor derecho a la reinserción social.

Esta causa criminal es un claro ejemplo de como el bien jurídico tutelado ponderado por la justicia, sobre otros que aquí concurren –la protección de la familia-, determina la elección de una pena que tiende a la restauración del orden familiar dañado –hacer vida maridable- y no de la legal prevista para este delito –pecuniaria que en nada incide en una eficaz reparación del daño a la víctima y a la sociedad. El objetivo y la función de la pena determinan su elección y aplicación en este caso concreto.

En conclusión, el resultado es la aplicación de una pena legal, ya que la pena del marco de plata se prevé tanto para la mujer adúltera como para el hombre, solamente que doblada en las Indias.

**6.8.2.4.4.** 1672<sup>806</sup>. *Delito acumulado de propuesta de amancebamiento, robo, horadación de casa y amenaza de muerte con cuchillo: varón indígena contra mujer soltera*

**Descripción de los hechos.** María de Castro mujer soltera se querella contra Juan Rodríguez indio sobre que le inquieta y persuade a que continúe y tenga mala amistad y amancebamiento con ella; la susodicha se resiste. Entró a su habitación una noche, horadando la barda de la casa a las tres de la madrugada con un cuchillo, amenazándola de muerte si no accedía a sus peticiones de casamiento o amancebamiento.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: un indígena; 2. Sujeto pasivo: mujer sin mención de su calidad social; 3. Edad: no se mencionan; 4. Hora: tres de la madrugada y a otras horas del día; 5. Lugar: en su habitación; 6. Estado civil, mujer soltera; sobre el reo, no se menciona; 7. Motivo: propuesta de amancebamiento o casamiento; 8. Con empleo de un arma, un cuchillo; 9. Amenaza de muerte a mujer. **Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: niega los hechos; 3. Testigo de cargo singular, presente en la habitación; de descargo: inexistentes; 5. Sin asesor letrado; 6. Juicio sumario; 7. Sin reparación del daño, con

---

<sup>806</sup> AHESLP, FAM 13 de diciembre de 1672, leg. 3, 3f, exp. 146.

apercibimiento a la víctima; 8. Duración del procedimiento: 13 a 24 de diciembre de 1672, 11 días.

**Penas impuestas:** Para el hombre amancebado: 1. Pena de 50 pesos que aplica por tercias partes a la Cámara, juez y denunciador; 2. Venta de su servicio personal en un mortero obraje o panadería por el tiempo que fuere necesario para desquitar la dicha cantidad; 3. Pago de costas; 4. Dos pesos que por vía de limosna que aplica a la obra material de la Iglesia de la Compañía de Jesús; 5. Suelto de la prisión: consintiendo este auto en la semana de estas santas Pascuas. A la mujer amancebada: 1. Apercibimiento a María de Castro no se comunique con el dicho Joseph Rodríguez ni en público ni en secreto; 2. Cláusula de quebrantamiento: so pena de dos años de destierro de la Ciudad y su jurisdicción. Objetivo de la pena: castigo, ejemplo y resocialización; con reparación del daño social –cláusula de quebrantamiento-.

**Fundamentación legislativa:** Legislación indiana: R.I. 8, 7, 14, prescribe una pena arbitral para los indios que estuvieren presos por borrachos, o bien amancebados y se les castigará como mejor le pareciese a la autoridad; por esta causa no les condenarán a servicio –pena arbitral *reglada*- La R.I. 7, 8, 5, señala la pena del marco de plata para el amancebado no indígena. Pena para las indígenas amancebadas: sean apremiadas por las Justicias para que vayan a sus pueblos a servir, señalándolos salario competente. R.I. 7, 8, 11, Felipe III, en Madrid de 16 de octubre de 1613.

Legislación castellana: N. R. 8, 19, 5, para el hombre, prevé la pérdida de un quinto de sus bienes. Para la mujer amancebada: N.R. 8, 19, 1, 1º. Vez, marco de plata y un año de destierro; 2º. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3º. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro.

**Motivación de la pena:** El amancebamiento había concluido tiempo atrás pero el varón insiste en su continuación, quedando a nivel, en el caso concreto, de amenaza de muerte, aunque agravado por la concurrencia de otros delitos y circunstancias que lo califican: horadación de pared, amenaza de muerte con un cuchillo, dentro de la casa y a media noche. De ahí la elevada cuantía de la pena: pecuniaria y del servicio personal, la que se impone como pena arbitral reglada fundamentada en la Recopilación de las Leyes de Indias 7, 8, 14. Sin embargo la sanción para el varón amancebado indígena es una pecuniaria, no obstante la prohibición de éstas para los indígenas<sup>807</sup>; la que

---

<sup>807</sup> R. I. 7, 8, 6: “Que a los Indios amancebados no se lleve la pena del marco...y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias.

corresponde a la pena del marco prevista por la R.I. 7, 8, 5 y equivale a aproximadamente a poco más de seis pesos de oro común<sup>808</sup>.

A la mujer amancebada y ahora víctima, sólo se le apercibe de que no se siga comunicando ni en público ni en privado; de lo contrario, se le aplicará, hasta entonces, la pena legal prevista en la N.R.8, 19, 1: destierro y la pena del marco. Se observa la aplicación de los principios de prelación del Derecho indiano y *pro-homine*, en cuanto a la mujer. En conclusión, el resultado es la aplicación de una pena mixta: legal castellana y arbitral *reglada* fundamentada en la legislación indiana –R.I. 7, 8, 14-.para el reo. Para la mujer amancebada y ahora querellante, se aplica la prevista en N. R. 8, 19, 1; para el varón reo indígena, pecuniaria y servicio personal. R.I. 7, 8, 14.

6.8.2.4.5 1676<sup>809</sup>. *Delito de amancebamiento con nota y escándalo: entre español soltero y mestiza soltera con quebrantamiento al orden eclesiástico y de la República.*

**Descripción de los hechos.** Juan Navarro mercader en el Cerro de San Pedro, está públicamente amancebado con una mujer mestiza, Juana Leal, desde hace cuatro años y cuyo nombre no consta en la causa, teniéndola en su casa comiendo, viviendo y durmiendo en ella con mucha *nota y escandalo* de los vecinos del dicho Real. Se halla a Juan Navarro en la cama y a ella, caseramente dándole ropa para que se vistiera pegada a la cama. No cumplen con los preceptos de la Santa Madre Iglesia: en Semana Santa se van a San Luis sin acudir a los sermones y misas; ni comulgar. A ella se le lleva en depósito a la casa de la familia de Sebastián Gómez; a él, se le aprehende y se le cierra su tienda de mercaderías.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español y mujer mestiza; 2. Sujeto pasivo: el orden eclesiástico y la República; 3. Edad: de los sujetos activos, 34 años; del pasivo, 30 años; 4. Lugar: casa y públicamente; 6. Estado civil: solteros. **Contexto procesal** 1. Se procede de Oficio de la Real Justicia, por noticia: “*Por quanto estoy informado de Personas eclesiásticas y de autoridades y personas celosas del servicio de Dios nuestro señor...*”; 2. Confesión:

---

<sup>808</sup> La identificación de esta pena como la *del marco*, y su conversión de pesos en oro a marcos de plata se ha obtenido a través de la pena contenida en otra causa criminal potosina, en la que se el juez determina: “...que condenaba y condeno al dicho Juan Navarro por el dicho amancebamiento con la dicha Juana Leal en ocho pesos de oro común que es el marco de reales...”; (AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, delito de amancebamiento).

<sup>809</sup> AHESLP, FAM, 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento.

ambos aceptan *los* hechos; 3. Testigos de cargo: cuatro que han visto los hechos; de descargo: inexistentes; 4. Renuncia al término de prueba; 5. Sin asesor letrado; 6. Delito permanente; 7. Autos definitivos, por separado; 8. Con reparación del daño al orden eclesiástico y de la República a través del matrimonio; 9. Pena suspendida para ambos por concertar matrimonio; 10. Objetivo de la pena: resocialización y reparación del daño social, religioso y personal. 11. Duración del procedimiento: Del 12 al 19 de abril de 1676, siete días; español y mestiza

**Penas impuestas:** A Juan Navarro: 1). Ocho pesos de oro común *que es el marco de reales que su merced aplica para los pobres vergonzantes*; 2). La sanción se agrava por las circunstancias y escándalos del amancebamiento: 25 pesos de oro común, aplicadas a la obra material de la Iglesia parroquial del Valle del Armadillo; 3. Separación de cuerpos: no vea ni comuniqué en público ni en secreto con Juana Leal; 4. Cláusula de quebrantamiento: 100 pesos, aplicados por tercias partes a la Cámara, juez, y denunciador y dos años de destierro del dicho Cerro y de esta ciudad, y de 30 leguas de su jurisdicción, procediéndose a lo que más hubiere lugar. Para Juana Leal, 1). Destierro preciso por cuatro años en la ciudad de Querétaro de donde es natural –se le conmutó por Zacatecas.

Posteriormente después de pronunciada y notificada la sentencia manifiestan su decisión de contraer matrimonio, por lo que las penas no se ejecutan.

**Fundamentación legislativa:** La R.I. 7, 8, 5, señala la pena del marco de plata para la mujer amancebada. Legislación castellana: N. R. 8, 19, 5, prevé la pérdida de un quinto de sus bienes para el varón. Para la mujer amancebada: N.R.8, 19, 1, 1°. Vez, marco de plata y un año de destierro; 2°. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3°. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro,

**Motivación de la pena:** La pena impuesta al sentenciado no corresponde a la prevista en la ley sino que es la establecida para la mujer amancebada. La determinada para ésta, la de destierro, es la pena que legalmente le corresponde, doblada por cometerse en las Indias. La pena del amancebado se fundamenta en La R.I. 7, 8, 5, la que señala la pena del marco de plata, motivada por el mismo juez y expresamente agravada por las circunstancias de comisión escandalosa del delito y la inobservancia a los preceptos de orden religioso.

La sanción de la mujer: es la pena legal consagrada en la N. R. 8, 19, 1, que prevé el destierro, aunque agravado a cuatro años por haberse cometido en las Indias, así como, por las mismas circunstancias de comisión escandalosa del delito, pues el

máximo legal es de dos años. Se observa el principio de prelación en la aplicación de la ley indiana. La Pena se suspende para ambos por concertar su matrimonio,, ponderándose el restablecimiento del orden familiar, religioso y social sobre el castigo. Subyace como fundamento el principio *pro-homine*.

Esta causa criminal es también un claro ejemplo de como el bien jurídico tutelado y ponderado por la justicia sobre otros que aquí concurren –la honra familiar y el respeto al orden eclesiástico -, determina la elección de una pena que tiende a la restauración del orden familiar dañado –hacer vida maridable legal y religiosamente- y no de la aplicación de la legal prevista para este delito –pecuniaria que en nada incide en una eficaz reparación del daño a la víctima, a la sociedad, a la Iglesia. El objetivo y la función de una pena determina su elección y aplicación por el juez en este caso concreto.

Conclusión, el resultado es: una pena mixta, legal indiana, castellana y arbitral *reglada*, fundamentada en la legislación Indiana –R.I. 7, 8, 5- y castellana –N.R. 8, 19, 1-, así como en el arbitrio legalmente previsto e impuesto por el juez conforme al estilo judicial de la Real Audiencia.

#### **6.8.2.4.6, 1686<sup>810</sup>, AMANCEBAMIENTO Y AMISTAD ILÍCITA, COMETIDO POR UN ESPAÑOL Y UNA MUJER MESTIZA**

**Descripción de los hechos.** En una casa encuentra el alcalde mayor a mucha gente y personas de diferentes naturalezas como mulatos negros y mestizos, algunos españoles jugando a los dados; lo cual es notoriamente nocivo y dañoso porque ordinariamente en semejantes juegos y entre tales personas se apuestan los capotes, vestidos y otras prendas; se ocasionan muchos robos en las casas cometidos por esclavos y otras personas. Y entre ellos se encuentra José Nava, a quien se le aprehende por estar amancebado con una mujer soltera, mestiza. Asimismo se le imputa la compra ilícita de metales e injurias proferidas contra el alcalde ordinario.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** Sujetos activos: español y mujer mestiza; 2. Sujeto pasivo: orden de la República; 3. Edad: varón de 45 años; de la mujer no se menciona; 4. Delito permanente con concurso de delitos; 5. Lugar: casa y lugares públicos; 6. Estado civil: varón casado; mujer soltera. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos aceptados en cuanto al amancebamiento; los otros delitos no se reconocen; 3. Testigos de cargo y

---

<sup>810</sup> AHESLP. FAM, enero 23 de 1686, 4f, exp. 45

descargo: inexistentes; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño al orden social con la separación de cuerpos; 6. El objetivo de la pena no se expresa, se deduce: castigo, ejemplo y resocialización; con reparación del daño social –cláusula de quebrantamiento; 7. Duración del procedimiento: 23 a 26 de enero de 1636, 3 días,

**Pena impuesta:** A Juana de Ávila, mestiza: 1). Destierro en 20 leguas de la jurisdicción por un año forzoso; 2). No lo quebrante, pena de que se procederá a todo lo demás que convenga. A Joseph de Nava: 1). Pena ordinaria de un marco de plata aplicado en la forma que por la ley se dispone; 2). Pagada la pena, se le restituya su silla, freno, espuelas y salga de la prisión.

**Fundamentación legislativa:** La R.I. 7, 8, 5, señala la pena del marco de plata para el amancebado no indígena y doblada en las Indias.

Legislación castellana: N. R. 8, 19, 5, prevé para el hombre amancebado la pérdida de la mitad de sus bienes por ser casado. Para la mujer amancebada: N.R. 8, 19, 1, 1º. Vez, marco de plata y un año de destierro; 2º. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3º. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro.

**Motivación de la pena.** La pena del amancebado se fundamenta en La R.I. 7, 8, 5, que señala la pena del *marco de plata*, la que es motivada por el mismo juez y expresamente manifiesta su determinación conforme a la ley, es decir, doblada. No se encuentra información en el documento de archivo para constatar el monto definitivo doblado. Pero de una causa criminal potosina se deduce el equivalente al proceder a fijar la equivalencia entre un marco de plata en reales<sup>811</sup>. La pena impuesta a la mujer es la legal, fundamentada en la N.R. 8, 19, 1, que prevé el *destierro y la pena del marco*, por la primera vez. En el caso se atenúa al excluirse de su ejecución.

Respecto a los demás delitos, se le absuelve por demostrar su inculpabilidad.

Se observa el principio de prelación en la aplicación de la ley indiana, por lo que respecta a la pena de la mujer amancebada –destierro–, así como el principio *pro-homine*, al sustituirse la ejecución de la pena por la celebración del matrimonio.

Conclusión sobre las penas impuestas en la práctica judicial potosina en el delito de amancebamiento:

---

<sup>811</sup> La identificación de esta pena como la *del marco* y su conversión de pesos en oro a marcos de plata se ha obtenido a través de la pena contenida en otra causa criminal potosina, en la que se el juez determina: "...que condenaba y condeno al dicho Juan Navarro por el dicho amancebamiento con la dicha Juana Leal en ocho pesos de oro común que es el marco de reales..."; AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, delito de amancebamiento. En el caso criminal que se analiza.

1. Sentenciados Indígenas amancebados: Pena arbitral *reglada*, fundamentada en R.I. 7, 8, 14. Prohibición legal de pena pecuniaria, R.I. 7, 8, 6. No obstante la norma anterior se impone. Para las mujeres: separación de cuerpos con apercibimiento.

2. Sentencias para no indígenas: Penas arbitrales *no regladas* fundamentadas en el estilo judicial que toma como fuentes, las señaladas en la R.I. 7, 8, 5: pena del marco de plata para el amancebado no indígena y doblada en las Indias; así como en la legislación castellana N. R. 8, 19, 1, prevista para las mujeres amancebadas: pena del marco, destierro y azotes.

A las mujeres amancebadas se les aplica la separación de cuerpos con apercibimiento.

3. Opera el perdón de la pena para ambos amancebados si contraen matrimonio.

4. La pena arbitral *no reglada* indiana fundamentada en el estilo judicial impuesta en dos causas criminales representa el 33.33% del número de las legales y de las arbitrales regladas –cuatro causas criminales-

**6.8.3 Delito de rapto** Implica un robo por la fuerza o contra la voluntad de una mujer por un hombre, siendo esta virgen, viuda, casada, soltera o religiosa, que ha vivido honestamente en su casa, al servicio de Dios; se ejecuta con el objetivo esencial de mantener una relación de naturaleza sexual que puede llegar a la consumación de una violación; o bien, aunque no reúna estos atributos. Asimismo puede pretender un fin diferente a éste: el solo ocultamiento de la mujer con fines diversos: venganza, amenazas, contraer matrimonio, maltratamiento de obra o de palabra, servicios laborales, entre otros. Es un delito continuado que conlleva tanto la privación de la libertad de la mujer, como un daño a su integridad física y moral, la deshonra para su familia, así como su desplazamiento a un espacio diferente a donde ocurre el robo y ajeno a su vida cotidiana.

#### **6.8.3.1 DELITO DE RAPTO: LEGISLACIÓN CASTELLANA**

A). *Las Siete Partidas*. La Séptima Partida en el Título XX a través de las tres leyes que contiene, define los elementos que integran este delito en lo que se refiere al sujeto activo –varón-; a las víctimas, a la ausencia de su voluntad<sup>812</sup>; al objetivo que se

---

<sup>812</sup> Part. 7, 20, 3, “robando algun ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen o casada o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juyzio deve morir por ende, e de más deven ser todos sus bienes de la mujer que assi oviesse robado, o forçada...”.



persigue con su comisión; a la legitimidad para interponer la acusación<sup>813</sup>, así como a la pena que se le asigna<sup>814</sup>.

El delito de rapto se regula desde dos perspectivas: la primera se refiere al cometido en contra de mujer virgen, viuda, casada, soltera o religiosa, que viva honestamente en su casa; pero también reconoce expresamente como víctima a la mujer que no reúna este perfil, otorgándole, asimismo, una tutela jurídica.

En el primer caso, se equipara el rapto de mujeres al previsto en el proemio del Título XX con la *fuerça* –violación– en virtud de que ambas conllevan la ausencia del consentimiento de la víctima y el alejamiento violento de ésta de su entorno. El objetivo del delincuente es el de yacer con la mujer por fuerza a través de las armas o sin ellas. La pena legal que se señala para el autor del delito es la de muerte y la confiscación de sus bienes, aplicándose estos a la mujer agredida.

Desde la segunda perspectiva, es decir, cuando la víctima no reúne el perfil determinado por la Ley de Partidas, el efecto se manifiesta en la pena arbitral que se asigna, proporcionando la ley los estándares en los que el juez la determinará<sup>815</sup>. Se ratifica el bien jurídico tutelado, siendo la integridad física y la libertad personal los valores protegidos y ponderados; pero valoradas las circunstancias especiales de comisión del delito, así como, si concurren y prueban las características del delito, la deshonra personal y familiar quedan igualmente protegidas al cometerse el ilícito en contra de la voluntad de la agredida independientemente de su fama social. El matrimonio concertado entre ambos litigantes excluye la aplicación de la pena.

B). *La Nueva Recopilación*. Introduce una regla de competencia para la Santa Hermandad: cuando el delito de robo de mujer es cometido en un lugar *yermo* o *despoblado*; o cuando cometido en un lugar poblado se desplace a la víctima al campo o a zona despoblada<sup>816</sup>.

---

<sup>813</sup> Ley II: “Quien puede acusar a los que fazen fuerça a las mujeres, e ante quien los puede acusar”. En primer lugar los parientes de ella y en su defecto, se prevé acción colectiva para cada uno del Pueblo, contra el que haga la fuerza y sus ayudadores.

<sup>814</sup> Ley III: “Que pena merecen los que forçaren algunas de las mujeres sobredichas, e los ayudadores dellos”. Si se le prueba en juicio debe morir y dar todos sus bienes a la mujer robada, salvo que se case con él si no hubiese otro marido. Se establecen otros supuestos para la aplicación de dichos bienes

<sup>815</sup> Part. 7, 20, 3, “...mas si alguno forçasse alguna mujer otra, que no fuesse ninguna de las sobredichas, debe aver pena porende, según alvedrío del Judgador; catando, quien es aquel que fizo la fuerça, e la mujer que forço, e el tiempo, e el lugar, en que lo fizo”.

<sup>816</sup> N. R. 8, 13, 2: “Otro si ordenamos y mandamos, que agora y de aquí adelante la junta general, ó los de nuestro Consejo de las cosas de la Hermandad, y los Iuzes Comissarios en nuestro nombre por ellos dados: y otro si, los nuestros Alcaldes de la Hermandad de todas las Ciudades, villa, lugares, valles, sesmos y merindades destos nuestros Reynos y señorios, ayan de conocer y conozcan por casos y como en casos de Hermandad solamente en estos crimines y delitos que aquí seran declarados, y no en otros

### 6.8.3.2 DELITO DE RAPTO: LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA

A). Los Prácticos del Derecho. Pradilla Barnuevo<sup>817</sup> encuentra la esencia del rapto en la acción de llevar a una mujer honesta de “una parte a otra” con objetivos deshonestos y que pueden ser distintos al acceso sexual. Esta posición doctrinal no incluye la prevista por las leyes de Partidas al tutelar jurídicamente a una mujer aunque no fuese virgen, viuda, casada, soltera o religiosa y que viva honestamente en su casa.

En igual sentido se pronuncia Francisco Elizondo<sup>818</sup>, reconociendo como víctima de rapto sólo a la mujer doncella o viuda con vida honesta llevándola de una parte a otra y con pretensión de tener acceso carnal con ella. Marcos Gutiérrez<sup>819</sup> distingue dos clases de rapto tomado en cuenta si se realiza contra su voluntad o a través de engaño. En el primer caso se trata del rapto propiamente dicho y tiene como finalidad corromper a la mujer; en el segundo caso se trata del *rapto de seducción*, en el cual la víctima acepta irse con el raptor en virtud de promesas como el matrimonio o de otros artificios y halagos. Menciona el caso de mujeres deshonestas que pueden ser víctimas de rapto bajo las condiciones que señalan las Leyes de Partida. Por su parte Vilanova y Mañés<sup>820</sup>, estima que si la mujer raptada es pública ramera, debe eximirse de pena al reo y solo se le impone si se arrepiente y lleva una vida honesta.

**B). La doctrina castellana.** Son los Prácticos del Derecho los que aportan la mayor parte de la literatura sobre el delito de rapto. Hasta la fecha no se conocen autores que de manera especializada analicen este delito en alguna monografía o artículo especializado. Generalmente los autores que le dedican algún capítulo o apartado al rapto lo hacen en sus obras generales sobre Derecho penal, o bien lo estudian dentro del delito de violación al cual se le equipara<sup>821</sup>.

### 6.8.3.3 DELITO DE RAPTO EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA

---

algunos: conviene a saber, en robos, hurtos, y fuerças de bienes muebles y semovientes, ó en robo, o en fuerça de qualesquier mugeres que no sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados, si los malhechores salieren al campo con los tales bienes que ovieren sacado por fuerça”

<sup>817</sup> F. Pradilla Barnuevo, fol. 4v.

<sup>818</sup> Francisco. Elizondo, *op. cit.*, t. I, p. 307.

<sup>819</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal...*, *op. cit.*, t. III, n.º. 20, p. 175.

<sup>820</sup> *Materia Criminal Forense*, t. III, p. 198.

<sup>821</sup> Véase apartado 6.6.4 sobre el delito de violación.

A). *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.*

No contiene normatividad que regule este delito.

B). *FORMULARIOS INDIANOS.* Hacen mención al rapto, el que se integra: “cuando se viola con violencia o se hurta mujer agena, o se le hace fuerza sea de qualquier estado y si es en el campo, con arma, tiene pena de la vida”. Se determina una pena agravada e infamante para esta última forma de ejecución: después de ejecutar la muerte, la cabeza se exhibirá en el lugar donde se cometió el delito<sup>822</sup>.

C). *DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.* El mismo panorama bibliográfico castellano se presenta en las Indias sobre las escasas obras que abordan el delito de rapto como tema central de su contenido<sup>823</sup>.

#### **6.8.3.4 DELITO DE RAPTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: CAUSAS CRIMINALES**

##### **6.8.3.4.1. 1652<sup>824</sup>. HURTO CON MALTRATAMIENTO DE OBRA (INJURIAS) A MUJER INDÍGENA CASADA POR OTRO INDÍGENA**

**Descripción de los hechos.** Mariana de la Cruz querellante indígena es hurtada por Francisco González, indígena, de un rancho de la jurisdicción de Irapuato en donde estaba ella en compañía de una mulata llamada Elena. El reo no sabe si es casada o no y se la lleva un domingo víspera de San Juan Bautista a dormir a una cabaña donde fue a darle de comer a su bestia. Y estando acostados juntos se enojaron y le dio a la india con las riendas del freno unos azotes y después siguió pegándole con un pedazo de palo en la cabeza, la descalabró en el cerebro y la hirió; de dicha herida le *salió mucha sangre*. Afirma que la aporreó porque había bebido pulque. Al día siguiente, por la mañana vino del pueblo con la dicha india aquella y la dejó en casa de una india llamada patrona y después lo trajeron a esta cárcel.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: Indígena; 2. Sujeto pasivo: mujer indígena casada; 3. Edad: agresor, 50 años; 4. Hora: media noche; 5. Lugar: en un rancho y después la llevó al campo a una cabaña; 6. Estado civil; víctima, casada; 7. Daño físico: heridas graves; 8. Arma: riendas del freno

---

<sup>822</sup> *Un formulario de causas criminales...*, ed. García León, ..., op cit., p. 129 y *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, p. 38

<sup>823</sup> J. Sánchez-Arcilla Bernal, *La administración de Justicia inferior...*, op. cit., pp. 17-21, procede al análisis del delito de rapto bajo la perspectiva de los Prácticos del Derecho. Laura Benítez Barba, “el rapto: un repaso histórico-legal del robo femenino”, en *Estudios sociales*; Nueva Época, Guadalajara, 3007, pp. 103-131.

<sup>824</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio de 1652, 6f, exp. 338.

y palos; 9. Motivo: lo hizo enojar la mujer; 10. Embriaguez: alegada pero no probada.

**Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y con querrela del defensor de los naturales; 2. Confesión: acepta los hechos; 3. Testigos de cargo: singular que ve los hechos; de descargo: inexistentes por confesión; 4. Contradicción en alegatos: hay amancebamiento; 5. Sin asesor letrado; 6. Sin reparación del daño a víctima, se ausenta del lugar del proceso; 7. Definición del delito en la sentencia: ... *y por haber azotado a la dicha india preso en la cárcel pública de este pueblo*; 8. Objetivo de la pena no se expresa, se deduce: el castigo y ejemplo con resocialización; 9. Duración del procedimiento: de 28 de junio a 20 de noviembre de 1652, 3 meses, 23 días.

**Pena impuesta en Auto definitivo:** 1). 10 pesos de oro común que se aplicará a la Real Cámara de su majestad; 2). Un año de destierro voluntario, que salga a cumplirlos de este pueblo "...que por mí u otro juez competente en esta causa le fuere mandado"; 3). Pago de costas; 4). Cláusula de quebrantamiento: pena doblada fuera de la gobernación de la Nueva España y de cien azotes y más se le condena en las costas.

**Fundamentación legislativa:** Ley de Partidas, 7, 20, 3: Para el varón, pena de muerte y pérdida de sus bienes, a no ser que posteriormente se celebre un matrimonio entre las partes. N. R. 8, 13, 2: si el rapto se comete en un lugar yermo o despoblado, o aun habiéndose perpetrado en un lugar poblado posteriormente se trasladaba a la víctima al campo, el delito era considerado un caso de Hermandad siempre que la víctima no fuera una mujer perteneciente a la clase de "*mundarias publicas*"<sup>825</sup>.

Pena para la mujer amancebada: N.R. 8, 19, 1, 1°. Vez, marco de plata y un año de destierro; 2°. vez, el destierro se aumenta a dos años; 3°. Vez, se añaden cien azotes a la pecuniaria y un año de destierro.

**Motivación de la pena.** La legislación castellana prevé una pena específica de muerte o pérdida de los bienes del reo para los casos de rapto de mujer, por lo que en el caso concreto se inobserva. El juez determina una pena para el reo de diferente naturaleza: *pecuniaria*, *destierro*, y *100 azotes* en caso de quebrantamiento. Cabe hacer notar que la pena impuesta coincide exactamente con la señalada en la N.R. 8, 19, 1,

---

<sup>825</sup> N. R. 8, 13, 2: "Otro si ordenamos y mandamos, que agora y de aquí adelante la junta general, ó los de nuestro Consejo de las cosas de la Hermandad, y los Iuzes Comissarios en nuestro nombre por ellos dados: y otro si, los nuestros Alcaldes de la Hermandad de todas las Ciudades, villa, lugares, valles, sesmos y merindades destos nuestros Reynos y señoríos, ayan de conocer y conozcan por casos y como en casos de Hermandad solamente en estos crimines y delitos que aquí seran declarados, y no en otros algunos: conviene a saber, en robos, hurtos, y fuerças de bienes muebles y semovientes, ó en robo, o en fuerça de qualesquier mugeres que no sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados, si los malhechores salieren al campo con los tales bienes que ovieren sacado por fuerça.

para la mujer amancebada: 1º. Vez, marco de plata y un año de destierro; y por la 3º. Vez, 100 azotes. Los diez pesos equivalen a un marco de plata<sup>826</sup>.. Aunque en el caso no se comprueba este delito en vista de la ausencia de consentimiento de la víctima.

Se deduce la aplicación de una sanción penal definida por el *arbitrio judicial no reglado*, pero que toma como estándar una disposición legal castellana vinculada directamente con el mismo delito, a su gravedad, a su contexto sustantivo y procesal. Indudablemente en la búsqueda de la justificación más racional, prudente, equitativa y coherente de una pena arbitral, el juzgador recurre al estilo de la Real Audiencia, el que se fundamenta en la normatividad ya expedida; se apoya en criterios objetivos que marcan límites al arbitrio y orientan su decisión hacia lo más justo dentro de lo *no reglado*.

En conclusión, el resultado es una pena *arbitral no reglada*: pecuniaria y destierro; las que coinciden con la pena arbitral impuesta para el delito de amancebamiento en otras causas criminales potosinas, por lo que se infiere la formación de un probable estilo judicial común para el delito de amancebamiento y de rapto.

#### **6.8.3.4.2. 1666<sup>827</sup>. Delito de hurto de mujer indígena casada, cometido por otro indígena**

**Descripción de los hechos.** Antonio Gabriel indio gobernador del pueblo de Tlaxcala y sus alcaldes aprehenden a un indio llamado Pedro Sebastián, por haber hurtado a Pascuala Magdalena, negrita criolla del pueblo de Tlaxcala, hija de Francisco Martín indio y casada con Miguel Martín indio. La ha tenido hurtada durante once meses hasta que dichos alcaldes y gobernador lo prenden y rescatan a la india Pascuala Magdalena, restituyéndosela a su marido.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: mujer indígena; 3. Edad del reo, 30 años; 4. Lugar: Pueblo de Tlaxcala; 5. Estado civil de la víctima, casada; 6. Motivo: amancebamiento.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia y sin querella; 2. Confesión: hechos aceptados, pero señala que fue con consentimiento de la raptada; 3. Delito flagrante; 4. Testigos de cargo: dos que vieron los hechos; de descargo: inexistentes; 5. Con asesor letrado; 6. Con reparación del daño y restitución de la mujer hurtada a su

---

<sup>826</sup> Consúltase la equivalencia encontrada en la causa criminal AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, delito de amancebamiento Véase apartado 6.8.2.4.6 de esta investigación.

<sup>827</sup> AHESLP, FAM, 12 de junio de 1666, leg. 2, 10, exp. 195.

marido; 7. Descripción del delito en la sentencia: “*haber hurtado a Pascuala Magdalena, india casada...*”; 8. Objetivo de la pena: no se expresa, pero se deduce el castigo y el ejemplo; protección y reparación del daño a la víctima; 7. Duración del proceso: Del 12 de junio al 23 de agosto de 1666, 1 mes, 11 días.

**Pena impuesta:** 1). Un año de servicio personal que cumpla precisamente, siendo rematado en el más alto ponedor y cuyo procedido se aplica por tercias partes a la Real Cámara, reparó de las Casas Reales; 2). Pago costas; 3). No perturbe ni inquiete a la víctima, so pena de 200 azotes que se le darán por las calles públicas de esta ciudad.

**Fundamentación legal:** Ley de Partidas, 7, 20, 3: pena de muerte y pérdida de sus bienes, a no ser que posteriormente se celebre un matrimonio entre las partes.

N. R. 8, 13, 2: Si el rapto se comete en un lugar yermo o despoblado, o habiéndose perpetrado en un lugar poblado, posteriormente se le traslada a la víctima al campo, el delito es considerado un caso de *Hermanidad* siempre que ésta no fuese una mujer perteneciente a la clase de “*mundarias publicas*”<sup>828</sup>.

**Motivación de la pena:** La legislación castellana prevé una pena específica pero no señala una pena *arbitral*. La pena legal de muerte o pérdida de los bienes del reo, se inobserva. El juez determina una pena para el reo de diferente naturaleza: servicio personal, orden de alejamiento y, además, 200 azotes en caso de quebrantamiento. Por lo tanto se constata el ejercicio del arbitrio judicial *no reglado*. Esta pena es la aplicada en la práctica judicial potosina conforme al estilo judicial para el delito de violación.

#### 6.8.4 DELITO DE VIOLACIÓN

Llamada por la legislación y práctica forense *forzamiento*, es la relación física entre un hombre y una mujer con el propósito de tener acceso carnal con ella sin su consentimiento y por medio de la fuerza física, moral o intimidación, es decir, el hombre actúa forzando a la mujer a través de la fuerza; se tutela como bien jurídico la castidad y el honor de la víctima, así como también el de la familia y del marido ofendido. La calidad de ofendida se reconoce tanto a la mujer virgen, viuda, casada,

---

<sup>828</sup> N. R. 8, 13, 2: “Otro si ordenamos y mandamos, que agora y de aquí adelante la junta general, ó los de nuestro Consejo de las cosas de la Hermanidad, y los Iuzes Comissarios en nuestro nombre por ellos dados: y otro si, los nuestros Alcaldes de la Hermanidad de todas las Ciudades, villa, lugares, valles, sesmos y merindades destos nuestros Reynos y señoríos, ayan de conocer y conozcan por casos y como en casos de Hermanidad solamente en estos crimines y delitos que aquí seran declarados, y no en otros algunos: conviene a saber, en robos, hurtos, y fuerças de bienes muebles y semovientes, ó en robo, o en fuerça de qualesquier mugeres que no sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados, si los malhechores salieren al campo con los tales bienes que ovieren sacado por fuerça.

soltera, ya pedida en matrimonio o religiosa que viva honestamente en su casa, al servicio de Dios; o bien, aunque no reúna estas características –*mujer deshonesto o vil*–; la diferencia jurídica de ambas calidades se manifiesta en la sanción legal que recibe el ofensor: pena de muerte y pérdida de sus bienes cuando la víctima es una mujer honesta; pena arbitral, cuando se trata de una *mujer vil*: ramera o meretrices.

#### 6.8.4.1 Legislación castellana

A). *LAS SIETE PARTIDAS*. La Séptima Partida en el Título XX, consagra el delito de violación, regulando asimismo al delito de rapto. Como se había señalado, esta obra legislativa define los elementos que lo integran en lo que se refiere al sujeto activo –varón–; a las víctimas; a la ausencia de su voluntad<sup>829</sup>; al objetivo que se persigue con su comisión; a la legitimidad para interponer la acusación<sup>830</sup>, así como a la pena que se le asigna<sup>831</sup>. El delito de violación se regula desde tres perspectivas por lo que se atañe a la víctima: la primera se refiere a la violación cometida en contra de mujer virgen, viuda, casada, soltera o religiosa, que viva honestamente en su casa. Un segundo aspecto, la conducta ilícita comprende a las mujeres desposadas antes de contraer matrimonio cuando son forzadas por el esposo. En una tercera perspectiva reconoce expresamente como víctima a la mujer que no reúna el perfil de mujer honesta sino vil, otorgándole también tutela jurídica.<sup>832</sup>

En todos estos casos el elemento esencial es la ausencia del consentimiento de la víctima y el alejamiento violento de ésta de su entorno y vida cotidiana. El objetivo del delincuente es el de yacer con la mujer por fuerza a través de las armas o sin ellas. La pena legal que se señala para el autor del delito cuanto su víctima es la mujer honesta o desposada: la muerte y la confiscación de sus bienes, aplicándose estos a la mujer

---

<sup>829</sup> Part. 7, 20, 3, “robando algun ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen o casada o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juyzio deve morir por ende, e de más deven ser todos sus bienes de la mujer que assi oviesse robado, o forçada...”.

<sup>830</sup> Ley II: “Quien puede acusar a los que fazen fuerça a las mugeres,e ante quien los puede acusar”. En primer lugar los parientes de ella y en su defecto , se prevé acción colectiva para cada uno del Pueblo, contra el que haga la fuerza y sus ayudadores.

<sup>831</sup> Ley III: “Que pena merecen los que forçaren algunas de las mugeres sobredichas, e los ayudadores dellos”. Si se le prueba en juicio debe morir y dar todos sus bienes a la mujer robada, salvo que se case con él si no hubiese otro marido. Se establecen otros supuestos para la aplicación de dichos bienes

<sup>832</sup> Part. 7, 20, 3: “E a tanto tuvieron los sabios antiguos este yerro por grande, que mandaron que si alguno robasse, o llevasse su esposa por fuerça, con quien non fuesse casado por palabras de presente,que oviesse aquella mesma pena, que de suso diximos, que devia aver el que forçasse a otra muger, con quien non oviesse debdo. E la pena que diximos de suso que deve aver el que forçasse alguna de las mugeres sobre dichas, essa misma deven aver los que le ayudaron a sabiendas a robarla, o a forçarla: mas si alguno forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deve aver pena por ende segun alvedrio del judgador, catando quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

agredida. Desde la tercera perspectiva, es decir, cuando la víctima es mujer deshonestas, el efecto se manifiesta en la imposición de una pena arbitral, proporcionando la ley los estándares en los que el juez la determinara<sup>833</sup>.

Se ratifica el bien jurídico tutelado, siendo la castidad y el honor de la mujer, así como, su integridad física y la libertad personal, los valores protegidos y ponderados. Pero valoradas las circunstancias especiales de comisión del delito y si concurren y prueban las características del delito, la deshonra personal, familiar y hasta la del señor de la tierra donde ocurre el hecho, quedan igualmente protegidas al cometerse el ilícito en contra de la voluntad de la agredida independientemente de su fama social.

Asimismo la Ley Séptima de Partidas se refiere al objetivo que se persigue con la comisión del delito de violación; a la legitimidad para interponer la acusación<sup>834</sup>, así como a la pena que se le asigna<sup>835</sup>: si la mujer es honesta, la muerte y la confiscación de sus bienes. El matrimonio concertado entre ambos litigantes excluye o disminuye la aplicación de la pena. Si la *mujer es vil*, se prescribe una pena arbitral.

Los bienes confiscados se aplicarán a: la víctima; si no contraen matrimonio a los padres de ésta si no dieron su consentimiento para la celebración de éste o para cometer la *fuerza*; si lo dieron, pasa a la Cámara del rey. Si la víctima es una mujer religiosa, pasa al Monasterio o Convento al que ella perteneciere en el momento en que se comete el delito<sup>836</sup>. La *fuerza* ejecutada sobre mujeres pertenecientes a la casa real es tratada en disposiciones especiales y comprende a: la mujer del rey<sup>837</sup>, sus hijas hermanas u otras parientas<sup>838</sup> y otras mujeres vinculadas a dicha casa como es el caso de las doncellas<sup>839</sup>.

B). *NUEVA RECOPILACIÓN*. Prescribe como caso de Hermandad las violaciones cometidas contra mujeres que no sean *mundarias publicas*, en yermos o

---

<sup>833</sup> Part. 7, 20, 3, "...mas si alguno forçasse alguna mujer otra, que no fuesse ninguna de las sobredichas, debe aver pena porende, según alvedrío del Judgador; catando, quien es aquel que fizo la fuerça, e la mujer que forço, e el tiempo, e el lugar, en que lo fizo".

<sup>834</sup> Ley II: "Quien puede acusar a los que fazen fuerça a las mujeres, e ante quien los puede acusar". En primer lugar los parientes de ella y en su defecto, se prevé acción colectiva para cada uno del Pueblo, contra el que haga la fuerza y sus ayudadores.

<sup>835</sup> Ley III: "Que pena merecen los que forçaren algunas de las mujeres sobredichas, e los ayudadores dellos". Si se le prueba en juicio debe morir y dar todos sus bienes a la mujer robada, salvo que se case con él si no hubiese otro marido. Se establecen otros supuestos para la aplicación de dichos bienes

<sup>836</sup> Part. 7, 20, 3.

<sup>837</sup> Part. 2, 14, 1.

<sup>838</sup> Part. 2, 14, 3.

<sup>839</sup> Part. 2, 14, 2.



*despoblados*, o bien en lugares poblados, si los agresores se desplazan al campo llevando los bienes que hubieren obtenido por la fuerza<sup>840</sup>.

#### 6.8.4.2 EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA

A). PRÁCTICOS DEL DERECHO. Antonio de la Peña<sup>841</sup>, estima que el rapto debe preceder a la violación para que se pueda imponer la pena, ya que determina que el delito de *fuerza* en la mujer se integra cuando: “por fuerza es llevada de un lugar a otro”; de esta manera, aunque en el rapto no intervenga cópula carnal es suficiente éste para que el agresor incurra en la pena del forzador, dado el desplazamiento de la víctima<sup>842</sup>. En cambio sí un hombre encuentra a una mujer y la tira al suelo, la reconoce en el mismo lugar carnalmente, no incurre en la pena del rapto. Señala que el delito de violación puede ser cometido por una mujer contra un hombre, incurriendo en pena de muerte<sup>843</sup>. José Berni<sup>844</sup> no denomina a este delito analizado como violación sino con el término *desflorar* o *tener acceso*, reconociéndose como sujeto pasivo a la doncella honesta. En cuyo caso se genera el derecho para la víctima de contraer matrimonio o que el agresor le dote. El delito se cualifica solamente cuando se comete en yermo o despoblado, en cuyo caso la pena a imponer al reo es la capital. Francisco de Elizondo<sup>845</sup> además de reiterar los conceptos anteriores, señala la pena que se le debe imponer al tutor o curador que desflora a su pupila: destierro y confiscación de sus bienes. Álvarez Posadilla<sup>846</sup> distingue el delito de rapto y la violación; este último implica “el coito carnal por fuerza”; ambas conducta son sancionadas con la misma pena legal. Vilanova y Mañés<sup>847</sup> al igual que Antonio de la Peña considera como elemento esencial de la violación, el desplazamiento de la mujer a otro lugar distinto al del encuentro con una intención deshonesto y con ánimo de gozarla aun cuando ella se resista.

B). DOCTRINA CASTELLANA. Es muy reducida en el análisis de este tema y apenas cuatro autores se refieren al delito de violación de manera especializada. Los

---

<sup>840</sup> N. R. 8, 13, 2.

<sup>841</sup> A. de la Peña, *op. cit.*, p. 157.

<sup>842</sup> A. de la Peña, *op. cit.*, p. 148.

<sup>843</sup> A. de la Peña, *op. cit.*, p. 157.

<sup>844</sup> J. Berni, *op. cit.*, p. 37.

<sup>845</sup> Francisco Elizondo, *op. cit.*, t. I, p. 308.

<sup>846</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Parte III, p.202.

<sup>847</sup> Vilanova y Mañés, *op. cit.*, P.III, p. 202.

demás<sup>848</sup> sólo lo abordan parcialmente al dedicar algunas de sus páginas en sus obras: Alicia Duñaiturria Laguarda, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte...*, op. cit. M. Madrid Cruz, “El arte de la seducción engañosa. Algunas consideraciones sobre los delitos de estupro y violación en el Tribunal del Bureo”<sup>849</sup>;

Raquel Medina Planas, “Engaños y fuerzas, honras y dotes: el arbitrio judicial sobre algunos casos de estupro a principios del siglo XVI”<sup>850</sup>.

V. Rodríguez Ortiz, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*<sup>851</sup>; así como la obra: *Mujeres forzadas. El delito de violación en el Derecho castellano (Siglos XVI-XVIII)*<sup>852</sup>.

#### **6.8.4.3 DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.**

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 no contiene alguna disposición sobre el delito de violación.

Los dos Formularios indianos novohispanos hacen referencia al delito de violación pero sin que aporten su definición. Sólo se determina como delito de raptó aquél que se comete cuando: “se viola con violencia”<sup>853</sup>.

La doctrina sobre Derecho indiano es muy limitada. Sólo dos trabajos especializados se han publicado sobre el delito de violación en la Nueva España, son: Susana García León, *La justicia en la Nueva España, (siglos XVII y XVIII)*<sup>854</sup>. J. Sánchez-Arcilla Bernal, *La Administración de Justicia inferior en la ciudad de México a finales del siglo XVIII* y “La violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del Derecho penal”<sup>855</sup>.

---

<sup>848</sup> A. Du Boys, *Historia del Derecho penal de España*, op. cit., pp. 289-298. De Las Heras Santos, *La justicia penal...*, op. cit., pp. 224-229. J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica...*, op. cit., pp. 646-648. A. L. Molina Molina, *Mujeres públicas, mujeres secretas. La prostitución en Murcia (siglos XV-XVII)*, Murcia, 1998. R. Morán Martín, *Historia del Derecho...*, op. cit., pp. 445-447. P. Pérez García, “Sexo, violencia y marginación en las ciudades de la Edad Moderna”, Santander, 1999. I. Ramos Vázquez, *De meretricia turpitudine. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana*, Málaga, 2005. J. Saínz Guerra, *La evolución del Derecho penal*, Jaén, 2004, pp.674-687. F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal*, op. cit., pp. 70 y ss y p. 395. E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal...*, op. cit., pp. 191-189.

<sup>849</sup> En *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 9, 2000, pp. 121-159;

<sup>850</sup> En “*El arbitrio judicial en el antiguo régimen (España e Indias, siglos V-XVII)*”, op. cit., pp. 625-652.

<sup>851</sup> Madrid, 1997.

<sup>852</sup> Almería, 2003;

<sup>853</sup> *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, p. 38. *Un formulario de causas criminales...*, ed. García León, p. 129.

<sup>854</sup> Madrid, 2012, 588p.

<sup>855</sup> En *Anuario Jurídico de Historia del Derecho*, nº 22, México, III., UNAM., 2010, pp. 485-562.

#### 6.8.4.4 DELITO DE VIOLACIÓN EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ

**6.6.4.4.1. 1667<sup>856</sup>.** *Violación cometida por un mestizo contra una mulata libre, menor y doncella, en su rancho.*

**Descripción de los hechos:** Lucas Pérez, mestizo, acompañado de dos españoles como a las nueve de la noche pasa a un rancho llamado *Caldo Revuelto*, estando el padre de la víctima Ana de la Cruz en la Ciudad, le piden a ésta leche para beber y se las da; después de beberla, el dicho Lucas le insiste que se fuese con él, la cual les responde que no quiere; éste le tira un lazo y la ataca y teniéndola lazada le da una cuchillada en el brazo izquierdo *del que le salió mucha sangre*. Así herida la tiene consigo esa noche en la vivienda a la fuerza y se aprovecha de ella. Una india llamada Juana, pide auxilio y uno de los dos españoles que acompañaban al dicho mestizo la retiene y también se aprovecha de ella. Los hermanos no la pueden defender en vista de la fuerza que llevaban, hasta que se van los delincuentes.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: mestizo y cómplices españoles; 2. Sujeto pasivo: mulata libre; menor de edad; 3. Edad: reo menor de 18 años; 4. Hora: ocho de la noche; 5. Lugar: rancho y despoblado; 6. Estado civil: soltera y doncella; 7. Daño físico: forzada; 8. Arma: amenaza con arcabuces y media luna. **Contexto Procesal:** 1 Querella; 2. Confesión: niega los hechos; 3. Testigos de cargo: tres que vieron los hechos; de descargo: inexistentes; 4. Con asesor letrado; 5. Con reparación del daño: una tercera parte de la pena; 6. Objetivo de la pena: no se expresa; se deduce, el castigo y ejemplo con reparación del daño; 7. Duración del procedimiento: Del 18 de abril de 1667 a 22 de febrero de 1668, 9 meses, 4 días

**Pena impuesta:** 1). 10 años de servicio personal en un mortero, monte, panadería, molino y de su precio aplico la tercia parte a Ana de la Cruz, mulata, para que viva y honestamente y provea a su sustento. Y la otra tercia parte se aplica a la Cámara de su majestad y gastos de justicia por mitad; la tercia restante a la obra de la casa de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe que está extramuros de la Ciudad; 2). No inquiete, ni se comuniqué con la víctima, ni le inquiete ni ocasione

---

<sup>856</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, leg 1. 17f, exp. 189.

pesadumbre, ni riña con el padre y sus hijos; 3). Cláusula de quebrantamiento con pena de: 200 azotes y 22 años del servicio personal.

**Fundamentación legal:** Leyes de Partidas, 7, 20, 3<sup>857</sup>: Pena de muerte y aplicación de los bienes al sustento de la víctima; pena arbitral, si no es de buena fama, honesta o de convento. N.R. 8, 13, 2<sup>858</sup>: Caso de Hermandad: Si la violación ocurre en el campo y despoblado y la mujer no es mundaria pública. Los Formularios indianos señalan: Pena de la vida y aplicación de bienes del agresor a la mujer.

**Motivación de la pena:** La pena aplicada no es la de muerte prevista en las Leyes de Partidas; sólo se impone de la pena legal a favor de la víctima, un tercio de la retribución obtenida por el reo en el servicio personal. Se atenúa al eximírsele de la pena de muerte, pues el juez valora la menor edad del delincuente a pesar de la gravedad del delito, de las circunstancias de su comisión y de su plena comprobación. Se enfrentan dos bienes jurídicos tutelados: la vida del reo menor edad y la deshonra de una mujer doncella, ponderándose en favor de la vida por la menor edad y equilibrando la pena con el resarcimiento del daño a la víctima a través de su manutención. Observancia del principio *pro personae*. Se concluye como resultado: *la aplicación de una pena mixta, legal castellana –indemnización a la víctima- y arbitral –servicio personal- aunque esta última, se impone si la víctima es de mala fama, circunstancia no acreditada en la víctima; atenuada por la menor edad del reo. Se le exime de la pena de muerte, fundamentada en las Leyes de Partidas 7, 20, 3 y N.R: 8, 13, 2. Se señala la reparación económica del daño a la víctima y el servicio personal para su pago. Equivale a la aplicación de un arbitrio no reglado, por no cumplirse con el estándar impuesto en la norma para la mujer víctima: si no es de buena fama, honesta o de convento. 5*

**6.8.4.4.2. 1668<sup>859</sup>. Violación cometida por un mulato libre contra la hija de la mujer con quien mantiene un amancebamiento, ambas indígenas**

**Descripción de los hechos:** El gobernador de los naturales del pueblo de Tlaxcalilla Don Diego Matías, trae preso ante el alcalde mayor a un mulato libre llamado Matías Rodríguez por haberle dado noticia Andrea Rodríguez india, hija de

---

<sup>857</sup> “Robando algund ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerça, si le fuere provado en juyzio deve morir por ende, e demas deven ser todos sus bienes de la muger, que assi oviesse robada o forçada... mas si alguno forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deve aver pena porende segun alvedrio del judgador, catando quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

<sup>858</sup> “fuerça de qualesquier mugeres que no sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados”.

<sup>859</sup> AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178.

Isabel de Mares, india, que teniendo el dicho Matías Rodríguez amistad y amancebamiento con su madre, la ha forzado y tenido acto carnal con ella.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato libre; 2. Sujeto pasivo: indígena; 3. Edad: del reo: 28 años; de la víctima: menor de 14 años;. 4. Hora: varias; 5. Lugar: despoblado y en su casa; 6. Estado civil: soltera:

**Contexto Procesal:** 1. Presentación de querella; 2. Confesión: acepta el amancebamiento con la madre y niega las violaciones con la hija; 3. Testigos de cargo: dos, que vieron los hechos; de descargo: inexistentes; 4. Con asesor letrado; 5. Con reparación del daño; 6. Descripción del delito en la sentencia: *amistad y trato ilícito, acceso y actos carnales*; 7. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce el castigo y la reparación del daño; Duración de la pena: 16 de febrero a 11 de agosto de 1968, 5 meses, 26 días

**Pena impuesta:** 1. Venta del servicio personal por tres años en un obraje, mortero o panadería donde se encuentre con seguridad y no se ausente ni haga fuga; 2. Cláusula de quebrantamiento: doblado en el dicho servicio y de 200 azotes; 3. Separación de cuerpos: no se comuniquen ambas partes en público ni en secreto; ni el reo con ellas se encuentre de obra ni de palabra; 4. Cláusula de quebrantamiento: pena de que será vendido su personal servicio por tres años y el precio en que se rematare: veinte pesos a la dicha Andrea Rodríguez para que viva honestamente, se ausente y viva con recogimiento o tome estado; la restante cantidad deducidas de ella las costas de esta causa, el residuo aplico por tercias partes: dos a la Cámara de su Majestad y gastos de justicia por mitad; la otra tercera parte a la obra de la casa de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas, 7, 20, 3<sup>860</sup>: Pena de muerte y aplicación de los bienes al sustento de la víctima; y arbitral, si no es de buena fama, honesta o perteneciente a algún convento. “N.R. 8, 13, 2<sup>861</sup>: Es un caso de Hermandad si la violación ocurre en el campo o despoblado y la mujer no es mundaria pública; el mimo supuesto de la causa criminal analizada.

---

<sup>860</sup> “Robando algund ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerça, si le fuere provado en juyzio deve morir por ende, e demas deven ser todos sus bienes de la muger, que assi oviesse robada o forçada... mas si alguno forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deve aver pena porende segun alvedrio del judgador, catando quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

<sup>861</sup> “fuerça de qualesquier mugeres que non sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados”.

Los Formularios indianos proponen la pena de la vida y la aplicación de bienes del agresor a la mujer.

**Motivación de la pena:** La pena aplicada por lo que se refiere a la reparación del daño, es la legal prevista en las Leyes de Partidas: un tercio de la retribución obtenida por el reo en el servicio personal. Se atenúa al eximírsele de la pena de muerte a pesar de la gravedad del delito, de las circunstancias de su comisión y de su plena comprobación. Se aplica como pena arbitral el servicio personal, aunque éste se prevé solo para las mujeres mundanas. Se enfrentan dos bienes jurídicos tutelados: la vida del reo y la deshonor de una mujer menor doncella, ponderándose en favor de la vida del reo y equilibrando la pena con el resarcimiento del daño a la víctima a través de su manutención. Como no tiene bienes y en caso de imponerle la capital, la víctima se quedaría desprotegida, el juez opta por la más eficaz: el servicio personal. Se aplica el principio *pro personae*, que favorece a ambas partes. La pena es muy leve si se compara con la otra causa criminal sobre violación, en la que el reo es menor y se le imponen diez años de servicio personal, seguramente por el arma usada y las demás circunstancias graves de la comisión del delito.

El Resultado es la aplicación de una pena mixta: legal castellana –indemnización a la víctima- y arbitral *no reglada* –servicio personal para el pago de la reparación del daño a la víctima- determinada por el estilo judicial de la Real Audiencia y atenuada por la menor edad del reo. Se le exime de la pena de muerte prevista en las Leyes de Partidas 7, 20, 3 y N.R: 8, 13, 2.

Se concluye que en las dos causas criminales analizadas se impone la pena arbitral *no reglada* de servicio personal y la legal castellana determinada en las Partidas, sobre la reparación económica del daño a la víctima. Se integra una pena mixta en cuanto que su fundamentación proviene del Derecho Castellano y de un arbitrio judicial *no reglado*. Hay un cambio en la naturaleza de la pena por el juzgador en ejercicio de su facultad discrecional cuya causa justa se fundamenta probablemente en la menor edad del reo.

#### **6.8.5 DELITO DE ESTUPRO**

Se comete cuando un hombre de cualquier calidad y condición tiene acceso carnal con una mujer soltera, monja o viuda de buena fama que no sea su parienta en grado prohibido ni con *mujer vil*, obteniendo su voluntad a través de la fuerza física o

moral –amenazas, dolo, fraude o promesa de matrimonio-<sup>862</sup>. El bien jurídico protegido es la castidad, el honor de la víctima y el de su familia. La violencia deja de ser factor esencial para la integración del delito. El sujeto activo puede serlo un hombre o una mujer y de cualquier naturaleza y condición social: honesto, vil o siervo, produciendo estas categorías efectos penales especiales.

#### **6.8.5.1 DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACIÓN CASTELLANA**

A). *LAS SIETE PARTIDAS*. El preámbulo del Título XIX, del Libro Séptimo menciona los elementos que estructuran a este delito, siendo el concepto de *castidad* y el *engaño* o halago para obtener el consentimiento de la víctima, la esencia de este ilícito que lo diferenciará de la violación y el rapto: “... e aquellos que traen esta manera, mas yerran que si lo fiziessen por fuerça”<sup>863</sup>. Equipara el estupro al *pecado de luxuria* y define a la honestidad como la virtud de vivir con *castidad*<sup>864</sup>.

La determinación de la pena se fundamenta en estándares aportados por la misma Ley de Partidas, la que toma en cuenta tanto la calidad del agresor como la de la víctima. Se prescribe<sup>865</sup>: a). Si es *ome honrado* el agresor y la víctima mujer monja, viuda honesta o mujer virgen, aquél pierde la mitad de sus bienes a favor de la Cámara del rey; b). Si es *ome vil* el agresor y la víctima mujer honesta, será azotado públicamente y desterrado a una isla por tiempo de cinco años; c). Si el reo es un *siervo* de la casa de la víctima, se le impone la pena capital; d). Si la mujer es vil, el estuprador queda exento de pena y solo se le apercibe de que *no le faga fuerça*.

B). *NUEVA RECOPIACIÓN*. No contiene normas específicas sobre el delito de estupro. En el Título XX, del Libro Octavo, solo se incluye en el sumario de la obra legislativa la referencia a este delito sin que sea desarrollada en sus disposiciones.

#### **6.8.5.2 DELITO DE ESTUPRO LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA**

---

<sup>862</sup> Joaquín Escriche, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, t. II, *op. cit.*, pp. 911-917.

<sup>863</sup> Part. 7, 19, 1.

<sup>864</sup> “Castidad es una virtud que ama Dios, e deven amar los omes. Ca, según dixerón los Sabios antiguos, tan noble, e tan poderosa es la su bondad, que ella sola cumple para presenar las animas de los omes, e de las mujeres castas, ante Dios: e por ende yerran muy gravemente aquellos que corrompen las mujeres, que biven de esta guisa en Religión, o en sus casas, seyendo viudas, seyendo vírgines. ...; queremos aquí decir, de los que fazen pecado de luxuria con tales mujeres como estas...maguer no lo fagan por la fueça...”

<sup>865</sup> Part. 7, 19, 2.

A). **PRÁCTICOS DEL DERECHO.** Antonio de la Peña<sup>866</sup> se refiere al estupro sin hacer mención a la calidad de la víctima y del victimario; atiende a las circunstancias de ejecución del delito y a su objetivo: es el acceso carnal con consentimiento de la mujer y por fuerza, sin que sea necesario que le lleve de un lugar a otro o que ejecute previamente el rapto. Otros autores definen el delito de estupro partiendo de su objetivo y de la descripción de la mujer víctima: Francisco de la Pradilla<sup>867</sup> incluye dos perspectivas en la integración del delito: una primera, “*es el coito ilícito, y reprobado, por el qual se desflora la mujer virgen, y doncella*”. Desde una segunda perspectiva se estima estupro el cometido por quien “*por fuerça conociera a qualquiera mujer, ora sea doncella, casada, o viuda*”. Álvarez Posadilla<sup>868</sup> señala que el estupro es “el coito con virgen o viuda que vive honestamente”. En cambio Vilanova y Mañés<sup>869</sup> define el estupro conforme a los elementos de la violación: “*el violento desfloro de muger vírgen; ó el acceso con doncella, habido por fuerza, ó contra su voluntad*” y añade que para integrarse un estupro debe darse la unión carnal previa la resistencia de la mujer, ya que si lo consiente solo habrá “*simple fornicación*”.

B). **Doctrina castellana.** Es casi inexistente el análisis de este tema y apenas una autora se refieren al delito de violación de manera especializada<sup>870</sup>. Los demás autores<sup>871</sup> sólo dedican en sus obras algún apartado dentro del contenido general.

### **6.8.5.3 DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA**

A). **RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.** No contiene disposiciones que lo regulen, por lo que se aplica supletoriamente el Derecho castellano.

B). **FORMULARIOS INDIANOS.** Ambos formularios novohispanos consideran que comete estupro: “*el que viola a una doncella, aunque sea con su gusto,*

---

<sup>866</sup> *Op. cit.*, p. 147.

<sup>867</sup> *Op. fol.* 3r-3v.

<sup>868</sup> *Op. cit.*, P. III, pp. 197-200.

<sup>869</sup> *Op. cit.*, t. III, obs XI, nº. 2 y 3, p. 172.

<sup>870</sup> M. Madrid Cruz, “El arte de la seducción engañosa. Algunas consideraciones sobre los delitos de estupro y violación en el Tribunal del Bureo”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 9, 2000, pp. 121-159;

<sup>871</sup> Duñaiturría Laguarda, *op. cit.* A. Du Boys, *Historia del Derecho penal de España*, *op. cit.* De Las Heras Santos, *La justicia penal...*, *op. cit.*, no trata este delito dentro del capítulo denominado *Delito contra la moral sexual. Dominante*. García León, *op. cit.* Morán Martín, *Historia del Derecho...*, *op. cit.* J. Saíñz Guerra, *La evolución del Derecho penal*, Jaén, 2004. F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal*. E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal...*, *op. cit.*, pp. 191-189.



y que precede algún engaño para ello”. Crean doctrinalmente la figura del *estupro inmaduro*, el que toma en cuenta la menor edad de la víctima para su integración: de cinco a once años. Se describe la técnica criminalística para comprobar el cuerpo del delito y la consecución procesal para obtener la prueba plena en la información sumaria<sup>872</sup>.

**C, DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.** Sólo dos trabajos especializados se han publicado sobre el delito de estupro en la Nueva España, son los del Profesor J. Sánchez-Arcilla Bernal: *La Administración de Justicia inferior en la ciudad de México a finales del siglo XVIII. Dos «delitos de lujuria»: La violación y el estupro*<sup>873</sup>; así como, “La violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del Derecho penal”<sup>874</sup>. Este delito también es analizado por Susana García León en *La justicia en la Nueva España, (siglos XVII y XVIII)*<sup>875</sup>.

#### 6.8.5.4 DELITO DE ESTUPRO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ.

Se han localizado en el Archivo Histórico potosino sobre el delito de estupro: cinco causas criminales: una sentencia absolutoria; dos fallos condenatorios; desistimientos; una libertad bajo fianza; un mandamientos de prisión.

**6.8.5.4.1. 1654<sup>876</sup>.** *Estupro inmaturo, cometido por un mulato libre de 40 años de edad contra una mestiza de siete años de edad*

**Descripción de los hechos.** Margarita de la Cruz, mestiza, se querella en nombre de su hija que es estuprada en su casa por su compadre Diego de Ramos, familiar espiritual y negro esclavo. Aprovecha que la menor hija se encuentra sola, por haberse ausentado sus padres y hermanos. Entra a la cocina y llevándose a la hija Isabel, le coge de un brazo y forcejándose con poco silencio la derriba en el suelo y la estupra. Después de haberlo cometido, la amenaza de muerte para que no dijese nada y se queda

---

<sup>872</sup> “...esta causa se hace tomando a ella su confesion con las señas que valiere de como fue el estupro, y se hace el reconocimiento por dos parteras y un cirujano y fecho se pasa a la prision del estuprante, y luego se le toma su declaracion con juramento. Si niega se carea con la estuprada, y se lo ha de decir en su casa y darle las señas y con esto esta perfecta la sumaria. si tiene bienes se embargan para que haya con que pagar las condenaciones”, (*Libro de los principales rudimentos ...*, ed. Cutter, p. 38. *Un formulario de causas criminales ...*, ed. García León, p. 129).

<sup>873</sup> En prensa.

<sup>874</sup> En Anuario Jurídico de Historia del Derecho, n°. 22, México, IIJ. UNAM, 2010, pp. 485-562.

<sup>875</sup> Madrid, 2012, 588p.

<sup>876</sup> AHESLP, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, violación –*estupro inmaturo*–

allí el dicho negro a esperar a la madre, disimulando el delito. La muchacha como puede viéndose desangrada, toda rota y sintiendo que se muere da aviso de lo que le pasaba a una vecina para que avisase a su madre.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato esclavo; 2. Sujeto pasivo: Isabel, menor indígena doncella; 3. Edad: del reo, 40 años; de la víctima, 7 años; 4. Hora: 11 de la mañana; 5. Lugar: interior de su casa; 6. Estado civil: soltera; 7. Violencia moral: amenaza de muerte; 8. Parentesco espiritual entre agresor y víctima por ser compadres.

**Contexto Procesal:** 1. Presentación de querrela; 2. Confesión: acepta los hechos; 3. Testigos de cargo: cinco que han visto a la agredida herida; de descargo, inexistentes; 4. Cuerpo del delito: fe de estupro por el teniente de justicia mayor que ve las ropas ensangrentadas y con inspección de la herida por tres mujeres; 5. Con asesor letrado; 6. Delito determinado en la sentencia: *estupro*; 7. Con reparación del daño; 8. Objetivo de la pena: castigo, ejemplo y reparación del daño; 9. Duración del procedimiento: 1ª instancia, 25 de junio de 1654 a 16 de enero de 1655, por negro esclavo, 6 meses, 22 días; 2ª. Instancia (Apelación), 16 de enero a 14 de julio de 1655, 5 meses, 28 días.

**Pena impuesta: Vergüenza pública:** “...*sea sacado de la prisión en que está y sea puesto en una bestia de albarda atado de pies y manos y desnudo de la cintura para arriba sea llevado por las calles acostumbradas con trompeta y voz de pregonero delante que manifieste su delito...*”; 2. 200 azotes; 3. Ocho años de servicio de obraje aprisionado y del precio que se le diese, se aplique la mitad a la Real Cámara de su majestad y la otra a la dicha Margarita de Jesús.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas, 7, 19, 2: 1. Monjas, viudas honestas o mujeres vírgenes, siempre que el delincuente fuera considerado “ome honrrado”, pierde la mitad de sus bienes a favor de la Cámara del Rey; 2. “Ome vil”, azotes de forma pública y destierro a una isla por cinco años; 3 “siervo” de la casa le correspondería la pena capital; 4. “mujer vil”, el varón no recibe ninguna pena, sólo un apercibimiento de “que non le faga fuerça.

**Pena para el delito de violación:**

Leyes de Partidas, 7, 20, 3<sup>877</sup>: Pena de muerte y aplicación de los bienes al sustento de la víctima; y arbitral, si no es de buena fama, honesta o de convento.

---

<sup>877</sup> “Robando algund ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerça, si le fuere provado en juyzio deve morir por ende, e demas deven ser todos sus bienes de la muger, que assi oviesse robada o forçada... mas si alguno forçasse alguna muger

N.R. 8, 13, 2<sup>878</sup>: Caso de Hermandad: Si la violación ocurre en el campo o despoblado y la mujer no es mundaria pública

Formularios indianos. Pena de la vida y aplicación de bienes del agresor a la mujer.

**Motivación de la pena:** La sentencia estima al delito como *estupro*; sin embargo, por las circunstancias graves de su ejecución se está propiamente frente a una *violación*, al encontrarse ausente el consentimiento de la víctima. La doctrina le denomina por la edad de 7 años, *estupro inmaturo*<sup>879</sup> y le corresponde la pena de la violación: *muerte*. La pena resulta atenuada: pago de la reparación del daño a la víctima, garantizada con el salario del servicio personal, agravada con la vergüenza pública y los azotes, en virtud de la calificación del delito. El delincuente se resiste, además, con arma prohibida a la acción de la justicia en su aprehensión.

El Resultado es: la aplicación de una pena mixta *arbitral no reglada* y legal castellana atenuada, fundamentada en las Leyes de Partidas, 7, 29, 2 y 3, la que se integra con parte de la pena señalada para el hombre *honesto* –pago económico a la víctima y a la Real Cámara- y la del *hombre vil*: azotes. La pena arbitral determinada es el servicio personal- 7

#### **6.8.5.4.2. 1685<sup>880</sup>. ESTUPRO COMETIDO POR MESTIZO MENOR DE EDAD CONTRA MUJER MESTIZA**

**Descripción de los hechos:** de Oficio de la Real Justicia contra Luis Pérez mestizo menor de edad, preso en la cárcel pública de esta Ciudad por haber estuprado a Juana Hurtado de Mendoza, asimismo mestiza.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima.** 1. Sujeto activo: mestizo; 2. Sujeto pasivo: mujer mestiza; 3. Edad: agresor, menor de edad. No se posee mayor información de archivo, solo el fallo. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Sin asesor letrado; 3. Con reparación del daño. 4. Definición del delito en la sentencia: *estupro*; 5. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce el

---

otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deve aver pena porende segun alvedrio del judgador, catando quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

<sup>878</sup> “fuerça de qualesquier mugeres que no sean mundarias publicas, haziendose lo susodicho en yermos, ó en despoblados, o en qualesquier lugares poblados”.

<sup>879</sup> Se le llama así al que se comete en las Indias en una mujer entre los cinco y once años; la pena que se impone debe ser agravada y equiparable a la de la violación. (*Un formulario de causas criminales...*, ed. García León, p. 128-129 y *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, p. 357-38).

<sup>880</sup> AHESLP, FAM, 11 de enero de 1685, 2f, exp. 50. El documento de archivo sólo contiene el fallo condenatorio, por lo que la información criminal es mínima para una mayor valoración de la pena.

castigo y ejemplo para el reo y la reparación del daño, para la víctima; 6. Duración del procedimiento: 29 de julio a 2 de agosto de 1650, 4 días.

**Pena impuesta:** 1. 40 pesos; 2. Pago de costas; 3. Deducidas las costas, el residuo se aplica a Juana hurtado de Mendoza “...y dicha cantidad la exhiba el susodicho dentro de nueve días desde la notificación de la sentencia...”. 4. Posterior conmutación de la pena por la larga carcelería, sin afectar el pago a la víctima. Las costas ascienden a 29 pesos, 12 tomines, por lo que corresponde en total a la víctima: poco más de 10 pesos.

**Fundamentación legislativa:** Leyes de Partidas, 7, 19, 2: 1. Monjas, viudas honestas o mujeres vírgenes, siempre que el delincuente fuera considerado “ome honrrado”, pierde la mitad de sus bienes a favor de la Cámara del Rey; 2. “Ome vil”, azotes de forma pública y destierro a una isla por cinco años; 3 “siervo” de la casa le correspondería la pena capital; 4. “mujer vil”, el varón no recibe ninguna pena, sólo un apercibimiento de “que non le faga fuerça..

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena legal castellana atenuada por la menor edad del reo, fundamentada en las Leyes de Partidas.

La amistad ilícita se presenta también en el siguiente caso concreto dentro de un concurso de delitos.

#### **6.8.5.4.3 1731<sup>881</sup>. Abandono de esposa en España, adulterio, amistad ilícita y vinos contrahechos**

**Descripción de los hechos:** Es público y notorio que desde hace cuatro años Don Francisco Montero, reside en la Ciudad de San Luis Potosí, sin más ejercicio que la fábrica de *caldos contra hechos*, nocivos a la salud temporal y espiritual, razón por la que está prohibido<sup>882</sup>. Además, ha dejado a su mujer en España y se añade que, está vehementemente indiciado de Ilícita amistad con una mujer casada y con otra soltera que ha traído de la Ciudad de México; delitos dignos de reparo y de castigo.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: el orden eclesiástico, la República y la esposa residente en España; 3. Edad: 51 años; 4. Estado civil: casado en España y con licencia en Indias.

---

<sup>881</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498.

<sup>882</sup> “así por leyes Reales, como por repetidos Despachos de los Excelentísimos señores virreyes y con especialidad por el novicio y excelentísimo señor Virrey Marques de casa fuerte en junta de Real Acuerdo que data del veinte y tres de diciembre del año de 1734”. loc. cit.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos negados; 3. Testigos de cargo: singular sobre el amancebamiento; de descargo: inexistentes; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño; 6. Objetivo de la pena: restablecimiento del orden familiar; 7. Duración de la pena: 18 de febrero a (mutilado) abril de 1731, 2 meses, aproximadamente

**Pena impuesta:** 1. Destierro, se ordena su regreso a España para que haga vida maridable con su mujer: “...el día lunes siete de mayo próximo venidero salga desterrado de este lugar para el Puerto de la Nueva Vera Cruz, de este reino donde se embarque en las primeras Banderas...”; 2. Apercibimiento en caso de incumplimiento.

**Fundamentación legislativa.** R.L.R.I. 7, 3, 3, contiene dos hipótesis: 1). Los casados en España y su paso a Indias con y sin licencia; 2. Los casados en España e Indias.

En la primera, se ordena que los que hubiere casados y desposados sin licencia para poder pasar a las indias, o habiendo acabado el tiempo de su licencia, se embarquen en la primera ocasión con todos sus bienes y haciendas para que hagan sus vida con sus mujeres e hijos. Los que pasen con licencia, habiendo dado fianza en la casa de Contratación de Sevilla, con la condición de que volverán dentro de cierto término, aunque paguen la pena contenida en la fianza, sean apremiados con prisión y todo rigor para que vuelvan a hacer vida marital con sus mujeres. Si para mejor ejecución de la justicia pareciere conveniente enviarlos presos, así se hará bajo gasto de los reos; o si por justa consideración se le pudiese obligar a residir con su mujer dando fianza ante el escribano de Cámara, en caso de que no lo haga o se quede en las Indias, pague el fiador la cantidad que fuese justa, de forma que el temor de esta pena obligue a no caer en la culpa<sup>883</sup>.

**Motivación de la pena.** La calidad de casada de la mujer con quién mantiene amistad ilícita hace que este delito se considere como un adulterio. La relación con la soltera implica dado que era continuado y público, un delito de amancebamiento. Sin embargo el juzgador motiva suficientemente su decisión adoptada con el objetivo de reintegrarlo al seno familiar en España y con esta medida se pone fin a sus actividades ilícitas. La argumentación jurídica que manifiesta el juzgador se fundamenta en la

---

<sup>883</sup> Rey Felipe Tercero en Madrid de 12 de diciembre de 1619; y del rey Don. Carlos II.

ausencia de pruebas, pues sólo con un testigo singular hay indicios del amancebamiento<sup>884</sup>; pruebas inexistentes respecto a los otros delitos.

En conclusión, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana, fundamentada en R.I. 7, 3, 3.

**6.8.5.4.4 1750<sup>885</sup>. DELITO DE HERIDAS POR CAUSA DE AMISTAD ILÍCITA: ESCLAVA CONTRA VECINA DEL REAL DE POZOS.** Se ha analizado este caso, asimismo, en el rubro sobre delitos de maltrato de obra –injurias-, pero se incluye en este apartado en virtud de que al reo se le impone una pena por la relación ilícita con la mujer.

**Descripción de los hechos.** Don Francisco de Espinoza tiene amistad ilícita con Sebastiana, esclava y con Juana Mata, vecina del Real de los Pozos. La esclava le agrede por celos y le hiere en la cabeza. Además, a su auxilio ocurre Sebastián Sustaita contra dicha esclava, pero le sale al encuentro Don Francisco con un espadín en la mano con el que le da de cintarazos y manifiesta la espalda llena de verdugones.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: español y esclava; 2. Sujeto pasivo: María Mata; 3. Edades: no se mencionan; 4. Hora: no se especifica; 5. Lugar: no se especifica; 6. Daño físico: cabeza, descalabradura; 7. Arma: no se especifica la usada por la esclava; un espadín por el agresor; 8. Motivo: celos; 9. Confesión: acepta los hechos; 10. Número de heridas: no se especifica; 13. Clase de heridas; cabeza: 14. Género: mujeres, víctima y victimaria.

**Contexto Procesal:** Por querella; 2. Confesión: hechos aceptados 3. Sin testigos de cargo y descargo; 4. Sin asesor letrado; 5. Objetivo de la pena, no se expresa, pero se deduce el castigo y ejemplo con reparación del daño –la no comunicación con las mujeres-, la no reincidencia y su rehabilitación social; 6. Duración del procedimiento: 21 de febrero a 6 de marzo de 1750, 13 días.

**Pena impuesta:** Pecuniaria de 50 pesos al responsable de la amistad ilícita Francisco de Espinoza, para que no moleste a ambas mujeres. A la esclava agresora no se le encuentra.

---

<sup>884</sup> “...es difícil conseguir testigos que lo declaren, pues los que pudieran integrarse se han negado, o bien por operarios suyos o cómplices en el mismo delito [...] y siendo bastante causa para que salga de este lugar y su Jurisdicción la mala opinión; a que se agrega el que aun siendo cierto, [que tenga Licencia por seis años de su esposa] para que esté en este Reino, sino ya se le han cumplido, está próximo el cumplimiento...” (AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498).

<sup>885</sup> AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, 2f, exp. 563, juicio sumario.

**Fundamentación legislativa:** Ley de Partidas, 7, 9, 20, Pena pecuniaria y arbitral. Dishonras graves: “...La segunda manera porque puede seer conocida la dishonra por grave, es por razon del lugar del cuerpo, asi como si lo firiesen en el ojo, ó en la cara, ó por razon del lugar do es fecho la dishonra, asi como quando alguno dishonra de palabra ó de fecho á otro ... en otro lugar públicamente ante muchos.

N.R. 8, 10, 23, Pena pecuniaria y arbitral.

**Motivación de la pena:** Se aplica la pena pecuniaria prevista por la legislación castellana. La agresión de la esclava, sin pena, por no encontrarse en el lugar de los hechos. Con la sanción impuesta al actor de la amistad ilícita y el apercibimiento sobre la no comunicación con las mujeres se persigue la no reincidencia y su rehabilitación social. Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de la pena legal castellana, prevista en Leyes de Partidas y N.R.7, 9. Inaplicación de la arbitral.

#### ***6.8.6 DELITO DE PECADO NEFANDO CONTRA NATURA O DELITO DE BESTIALIDAD Y SODOMÍA***

El delito de bestialidad, pecado nefando y sodomía es el ilícito que junto a la sodomía causan el mayor escándalo, como lo señala el autor De la Heras Santos<sup>886</sup>. Su doble naturaleza de *pecado-delito* lo hace acreedor a la pena más grave: la de muerte. Consiste en el acto en que un hombre o una mujer de cualquier estado, condición, preminencia o dignidad yacen con una bestia con ánimo de lujuria. Es materia de regulación por las Leyes de Partidas y la Nueva Recopilación en las que destaca la importancia que se presta a la valoración de las pruebas.

##### ***6.8.6.1 DELITO DE PECADO NEFANDO EN LA LEGISLACIÓN CASTELLANA***

A). *LAS SIETE PARTIDAS*. La Séptima Partida en su Título XXI, contiene tres leyes, de las cuales sólo la tercera se refiere expresamente en su última parte al delito de bestialidad, remitiendo su regulación a las demás disposiciones.

Reconoce como sujeto activos del delito tanto a un hombre como a una mujer. No existe un sujeto pasivo. El bien jurídico protegido es la moral pública y el orden religioso al implicar una transgresión al orden natural creado por Dios. La pena que se le señala es la prevista para el delito de sodomía: muerte; con las variantes de su

---

<sup>886</sup> Op. cit., pp. 224, 225.

exclusión establecidas: para el menor de catorce años y los que son forzados; los primeros porque no entienden que es un grave delito; los segundos porque actúan sin culpa o conciencia. Además la bestia debe ser muerta para *amortiguar la remembrança del fecho*.

La dificultad para probar plenamente el delito hace necesaria una regulación especial en materia de pruebas, en vista de que la pena legal es la de muerte. Estas estrictas reglas se atenúan cuando se trata de delitos *atroces* como lo es el pecado nefando y, por lo tanto, las exigencias del mínimo de dos testigos para ser prueba plena o el valor de un testigo singular, se modifican para dar mayor fuerza probatoria a su testimonio, incluyendo la participación, validez y valoración del testigo inhábil y con tachas, cuando por otros medios no puede obtenerse las probanzas –prueba privilegiada-<sup>887</sup>.

B). *NUEVA RECOPIACIÓN*. En la ley primera y única del Libro Octavo, Título Primero se refiere a este delito como *pecado nefando contra natura*, exaltando el daño que se ocasiona con él al orden natural y divino a las gentes y a la tierra donde se tolera; por lo cual merece las mayores penas, aun cuando reconoce que las impuestas hasta ahora no han sido las suficientes para extirpar y castigar este mal<sup>888</sup>.

Especifica quiénes son los sujetos activos: “... *qualquier persona de qualquier estado, condición, preminencia o dignidad que sean...*”. Expresa la vía procesal en que se puede hacer valer: a petición de parte, por vía de pesquisa, de oficio y a través de acción colectiva –*qualquier del pueblo*–, guardándose la forma y el orden de derecho establecido para los delitos de *heregía* y *lese maiestatis*.

Hace hincapié en la valoración de las probanzas y prevé que se sancionará esta conducta cuando el juzgador sea convencido por aquella prueba que según el derecho sea bastante para demostrar la *heregía* o los delitos de *lese maiestatis*. Añade más adelante que si no se puede probar el delito en *acto perfecto* y *acabado*, aunque se

---

<sup>887</sup> Part. 3, 16, 8: “Todo ome que fuere de buena fama, e a quien non fuere defendido por las leyes deste nuestro libro, puede ser testigos por otro en juicio, e fuera de juicio. E aquellos a quien es defendido son estos. Ome que es conocidamente de mala fama: ca este atal non puede ser testigo en ningun pleyto. Fuera ende en pleyto de trycion que quisiesen fazer, o fuere ya fecha contra el Rey, o contra el reyno”.

<sup>888</sup> En N. R. 8, 21, 1, cuyo enunciado es “Como ha de ser punido el pecado nefando contra natura” se establece que “Y por mas evitar el dicho crimen, mandamos que si acaeciére que no se pudiere provar el dicho delito en acto perfecto y acabado, y se provaren, y averiguaren actos muy propinquos y cercanos a la conclusion del, en tal manera que no quedasse por el tal delincuente de acabar este dañado yerro, sea havido por verdadero hechor del dicho delito”. J. Fernández de Herrera Villarroel, op. cit., p. 16, nº 23: “Porque no se dude el genero de testigos, que se deben examinar en las sumarias criminales, digo, que generalmente se deben admitir, y examinar todo genero de personas, como digan algo que vaya disponiendo la averiguacion, aunque sean menos idoneos, y no digan de ciencia cierta”.



justifique con actos *propinuos* y cercanos a la conclusión de él, se tenga por verdadera la comisión del delito y se castigue con la misma pena del que se prueba plenamente.

A diferencia de las Partidas consagra la muerte en la hoguera y la pérdida de todos sus bienes muebles e inmuebles, confiscados y aplicados a la Real Cámara y Fisco. En 1598 a través de una Real Pragmática se aportan lineamientos sobre la comprobación del delito contra natura: se otorga valor concluyente al testimonio de tres testigos aunque cada uno de ellos declarase sobre actos particulares y diferentes; o el testimonio de cuatro testigos que hayan sido partícipes en el delito<sup>889</sup>.

Se prohíbe que se incurra en infamia u otra deshonor contra los descendientes de los sentenciados por este delito. Nada se dice en esta obra legislativa sobre las causas que eximen al reo de la pena, las que son previstas en las Leyes de Partidas.

#### 6.8.6.2 DELITO DE PECADO NEFANDO, BESTIALIDAD Y SODOMÍA: LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA

A). *PRÁCTICOS DEL DERECHO CASTELLANO*. Sus aportaciones sobre el delito de bestialidad o pecado nefando lo dirigen preferentemente a la forma procesal para su comprobación. Tomás y Valiente<sup>890</sup> hace notar que estos comentarios conducen a una doctrina divergente: los que opinan que los testimonios de los testigos recusables son válidos sólo en procesos por delitos atroces y los que consideran que en todos los delitos el juez debe tomarlos en cuenta, otorgándoles el valor de una prueba semiplena o indiciaria. Hevia Bolaños<sup>891</sup> enfoca el análisis de este delito a la prueba y a su valoración. Considera necesario para este delito el otorgar a las pruebas un valor diferente al que se determina para otros delitos. De esta manera: a). Los testigos inhábiles hacen probanza en el delito de Lesa Majestad divina o humana y en el pecado nefando; b). En los delitos secretos, clandestinos que no se pueden probar por otros, la declaración del testigo inhábil tendrá valor para probar la inocencia del reo; c). La defensa legítima se puede probar en estos delitos con presunciones, conjeturas y prueba presunta y al arbitrio del Juez y por testigos consanguíneos, afines, domésticos y familiares –Antonio Gómez-, d). El *enemigo capital* no se admite aun en estos delitos atroces. Acepta la posibilidad de dar tormento a los reos de este ilícito<sup>892</sup>. J. Fernández

---

<sup>889</sup> José Luis de las Heras, *La justicia penal...*, op. cit., p. 225.

<sup>890</sup> El Derecho Penal..., op. cit., p. 176.

<sup>891</sup> Op. cit., Lib. III, nº 17, pp. 227-228.

<sup>892</sup> Hevia Bolaños, op. cit., p. 230.

de Herrera Villaroel<sup>893</sup>, considera que para la prueba del delito nefando se deben admitir y examinar todo género de personas aunque sean menos idóneos, siempre y cuando digan algo sobre el hecho y no digan de ciencia cierta. S. Vilanova y Manés, no incluye en su capítulo dedicado a los delitos, el pecado nefando; sólo se refiere a él cuando analiza la prueba privilegiada<sup>894</sup>, comentando los lineamientos que se van estableciendo en la legislación castellana sobre la prueba testimonial y señalar que tratándose de este delito se da un valor especial al dicho de un testigo singular, inhábil o con tachas, por las circunstancias especiales de su comisión y aunque sólo se aporten indicios o presunciones que hagan verosímiles sus dichos o asertos para imponerse la pena ordinaria.

*B). Doctrina castellana.* Dos monografías abordan el tema de los delitos de sodomía y pecado nefando: la de Cuello Calón, “Referencias históricas y de derecho comparado sobre la represión de la homosexualidad”<sup>895</sup>; así como la obra de Tomás y Valiente, “El crimen y pecado contra natura”<sup>896</sup>. Las demás referencia bibliográficas estudian este delito de manera general dentro del análisis de otros ilícitos o temas penales<sup>897</sup>.

### **6.8.6.3 DELITO DE PECADO NEFANDO: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA INDIANA**

*A). Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680.* No se consagran disposiciones sobre este delito, por lo que se aplica supletoriamente el Derecho castellano.

---

<sup>893</sup> *Op. cit.*, p. 16, n.º. 13.

<sup>894</sup> Observación 10& 4. t. II, p.276.

<sup>895</sup> En *Anuario de Derecho Penal*, n.º. 7, 1954, pp. 498-501.

<sup>896</sup> En “*Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*”, Madrid, 1990, pp. 33-55. *El Derecho penal de la Monarquía...*, op. cit., Madrid, 1969.

<sup>897</sup> M. L. Candau Chacón, *Los delitos y las penas en el mundo eclesiástico sevillano del XVIII*, pp. 219-312. De las Heras, José Luis, *La justicia penal...*, op. cit., pp. 224, 225. Alicia Duñaiturrá Laguarda, op. cit. P. Pérez García, “La criminalización de la sexualidad en la España moderna, en *Furor et Rabies. Violencia, conflicto y marginación en la Edad Moderna*, Cantabria, 2002, pp. 355-402. Pérez Muñoz, *Pecar, delinquir y castigar: El Tribunal eclesiástico de Coria en los siglos XVI y XVII*, 1992. M. Pino Abad, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, 1999. pp. 303-306. Francisco Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquía ...*, op. cit., Madrid, 1969. Isabel Vázquez, “La represión de los delitos atroces en el Derecho Castellano de la Edad Moderna, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, n.º. 26, 2004, pp. 255-299.

**B). FORMULARIOS INDIANOS.** Tratan brevemente a este delito<sup>898</sup>. El formulario de causas criminales lo denomina “acceso bestial”; en tanto que el *Libro de los principales rudimentos*, lo menciona como “acto bestial”. Su contenido esencial es muy similar aportando la descripción del delito: “es cuando alguna /f. 24v./persona cohabita con animal”. A continuación se establece la forma de la denuncia, se señala suscitadamente la diligencia del ofrecimiento y del desahogo de pruebas, la técnica criminalística para la comprobación del cuerpo del delito.

**C). DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.** La historiografía contemporánea se enfoca al delito de sodomía más que al delito de pecado nefando, aun cuando ambos temas son escasamente tratados tanto en monografías especializadas como en publicaciones periódicas<sup>899</sup>.

#### **6.8.7 Delito de bestialidad en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado potosino 6 causas criminales: 3 sentencias absolutorias; 2 fallos condenatorios y un documento procesal.

**6.8.7.1. 1731<sup>900</sup>. Delito de pecado nefando, cometido por un indígena menor de edad. Descripción de los hechos.** Luis Bartolomé, indio reo preso en la Cárcel Pública por haber cometido el pecado nefando con una burra.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: orden moral y de la República; 3. Edad: 14 años; 4. Hora: sin información.

---

<sup>898</sup> *Op. cit.*, ed. García León, p. 130 y el *Libro de los principales rudimentos...*, *op. cit.*, ed. Cutter, p. 39.

<sup>899</sup> Amodio Emanuele, “El detestable pecado nefando, “diversidad sexual y control inquisitorial e Venezuela durante el siglo XVIII”, en *Nuevo Mundo Mundos Nuevos, Debates* [en línea], Venezuela, 2012, URL : <http://nuevomundo.rvues.org/63177> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.63177; se encuentra fundamentado en documentos del Archivo de Indias, Archivo General de la Nación de Venezuela, AHAC, Santo Oficio, AANH, Judiciales. Carolina Giraldo Botero, “Esclavos sodomitas en Cartagena colonial. Hablando del pecado nefando”, en *Revista Histórica Crítica*, n°. 20, Colombia, 1999. <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/rhcritica/giraldo.htm>). Miguel Ángel Chamocho Cantudo, “El delito de sodomía femenina en la obra del Padre Francisco Sinistrati D’Ameno, De Sodomía Tractatus “, en *Revista de Estudios Jurídicos*, n°. 30, Valparaíso, 2008, pp. 387-424; en este estudio elaborado con documentos del Archivo General de la Nación se demuestra que la pena impuesta tanto en el delito de sodomía como en el pecado nefando no es la capital; ésta se sustituye por otras más benignas que tienen a la corrección de los imputados. Pérez Noraya, “un caso de bestialidad en Pacairigua, 1734”, en *Tierra Firme*, n°. 12, Caracas, 1994, 455-486. Juan Carlos Reyes, “Delitos contra la moral y las buenas costumbres: la sodomía en la Venezuela colonia”. En *II Jornadas de Investigación Histórica*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992.

<sup>900</sup> AHESLP, FAM., 20 de septiembre de 1731, exp. 501, recurso de Súplica.

**Contexto procesal:** 1. Presentación de denuncia; 2. Confesión: hechos negados; 3. Testigos de cargo y de descargo: sin información documental; 4. Sin asesor letrado; 5. Interposición de *Súplica*, la que disminuye la pena; 6. Con reparación del daño al orden moral y público; 7. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce castigo, ejemplo y corrección; 8. Duración de la pena: 22 de mayo a 8 de octubre de 1731, 4 meses, 16 días.

**Pena impuesta: 1ª instancia:** 1. 200 azotes; 2. Servicio personal por 6 años y quema de la burra. **2º instancia:** Se revoca la pena y se disminuye por la menor edad del reo, 1. Vergüenza pública: por la menor edad de 14 años sea pasado por las llamas; 2). Quema de la burra; 3). Dos años de servicio personal en herrería o panadería, cuyo procedido se aplica: por tercias partes a la Real Cámara, gastos de Justicia y Estrados de la Real Sala; deducidas las costas de la causa; 4). Apercibimiento: no vuelva a cometer el exceso de que fue acusado, porque se le impondrá la *pena de muerte y fuego* irremisiblemente.

**Fundamentación legislativa:** Ley de Partidas, 7, 21, 2<sup>901</sup>. Pena de muerte para el hombre o mujer que cometa el delito *contra natura* con una bestia. Siendo menor de catorce años no se le impone pena, porque no entienden lo que hacen.

N.R. 8, 21, leyes 1, 2. Pena de muerte por hoguera y confiscación de bienes.

Los Prácticos del Derecho señalan la pena de azotes y para el bestialismo, además la quema del reo y de la burra<sup>902</sup>.

**Motivación de la pena:** El fallo de primera instancia al imponer la pena de azotes probablemente observa la doctrina de los Prácticos del Derecho, la que es modificada posteriormente en la segunda instancia.

La decisión judicial expresamente motivada se fundamenta en la menor edad del reo, prevista por la Ley de Partidas, 7, 21, 2 y se impone una pena atenuada al eximirse de la muerte. El *servicio personal* no se prevé por esta disposición, es una pena arbitral *no reglada* y con la que se sustituye también la pena del delito de homicidio, la capital; su señalamiento posiblemente se dirige a la obtención de recursos económicos para el pago de los gastos de justicia por el menor que carece de bienes.

---

<sup>901</sup> “Cada uno del pueblo puede acusar a los omes que fiziessen pecado contra natura, e ette acusamiento puede ser fecho delante del Judgador do fiziessen tal yerro. E si le fuere provado, debe morir porende, también el que lo faze, como el que lo consiente. Fuera ende, si alguno dellos lo oviere a fazer por fuerça, o fuesse menor de catorce años. Ca estonce, non debe recibir pena: porque los que son forçados non son en culpa; otrosi los menores non entienden que es tan gran yerro como es, aquel que fazen. Esta misma pena debe aver todo ome, o toda mujer, que yoguiere con bestia; e deven matar la bestia, para amortiguar la remembrança del hecho”.

<sup>902</sup> Alicia Duñaiturría, *El arbitrio* ..., op.cit., p. 191 de su tesis doctoral.

Hay una variante en la pena del reo, pues se ejecuta mediante una representación simbólica, bastando con que el reo pase entre las llamas y no el que sea quemado; se aplica una pena arbitral atenuada y *no reglada*.

Se observa el principio *pro-personae*: se le exime de la muerte por azotes, la que se sustituye por el servicio personal como pena arbitral; aplicándose, además, una norma más benigna –Ley de Partidas – la que prevé para el menor de edad la exclusión de la pena, supuesto no previsto por la N.R 8, 21, leyes 1, 2. Por lo tanto, el *resultado* es la aplicación de una pena mixta: legal castellana y arbitral *no reglada*; atenuada en la *suplicación* por la menor edad del reo y fundamentada en la Ley de Partidas, 7, 21, 2 y N.R. 8, 21, 1; así como la determinación de una pena arbitral –*no reglada*–: que el reo sea pasado por las llamas, la que se sustenta posiblemente en un estilo impuesto por la Real Audiencia.

#### **6.8.7.2. 1711<sup>903</sup>. Delito de pecado nefando cometido por un indígena**

**Descripción de los hechos:** Manuel de los Reyes indio preso en la cárcel pública de la Ciudad de Luis Potosí, es acusado por haber cometido *Pecado nefando con una burra*.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: orden moral y social; 3. Edad: reo menor de edad.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: sin información documental; 3. Testigos de cargo y descargo: sin información; 4. Sin asesor letrado; 5. Sin reparación del daño por la naturaleza del delito; 6. Objetivo de la pena, no se expresa pero se deduce el castigo y el ejemplo; 7. Duración de la pena: 10 de febrero a 15 de octubre de 1711, 8 meses, 5 días.

**Pena impuesta: 1ª instancia:** 1. Muerte por garrote y llevado por las calles de la Ciudad; 2. Quema de la burra. **2ª instancia:** Se revoca la pena y se disminuye en vista de la menor edad del reo por las siguientes; 1. Vergüenza pública y 200 azotes; 2). Quema de la burra; 3). 10 años de servicio personal en obraje o panadería, cuyo procedido se aplica: 25 pesos de costas las 20 para dicha Justicia y los cinco para las de esta corte; la cantidad restante, por tercias partes a la Real Cámara, gastos de Justicia y estrados de la Real Sala; deducidas las costas de la causa. No hubo compradores: se le remite a la Real Cárcel de México.

---

<sup>903</sup> AHESLP, FAM, 5 de febrero de 1711, 5f, exp. 480B; fallo de apelación que revoca el de 1ª instancia por ilegalidad de la pena.

**Fundamentación legislativa:** Ley de Partidas, 7, 21, 2<sup>904</sup>. Pena de muerte para el hombre o mujer que cometa el delito *contra natura* con una bestia; y siendo menor de catorce años no se le impone pena, porque no entienden lo que hacen. N.R. 8, 21, leyes 1, 2. Pena de muerte por hoguera y confiscación de bienes. Los Prácticos del Derecho señalan la pena de azotes y para el bestialismo, además la quema del reo y de la burra<sup>905</sup>.

**Motivación de la pena.** La decisión judicial expresamente motivada, se fundamenta en la menor edad del reo, prevista por la Ley de Partidas, 7, 21, 2, para imponer una pena atenuada, eximiéndole de la muerte. El *servicio personal* no se prevé por esta disposición.. Y en vista de las circunstancias graves de comisión del delito se determinan los azotes, en ejercicio por el juez de una facultad *arbitral no reglada*, que modifica la naturaleza de la pena legal y fundamentada en la pena prevista por los Prácticos del Derecho.

Se confirma nuevamente la aplicación del *servicio personal* como la pena que sustituye a la de muerte, -tal como acontece en el homicidio y en la caua criminal anteriormente analizada-, conforme al estilo judicial de la Real Audiencia. En la presente causa también suple a la pena capital, instituyéndose como un estilo judicial que se aplica en los delitos cuya pena legal sea la capital. Se ejerce el control del estilo judicial arbitral por la Real Audiencia a través de la apelación, ya que revoca la pena de muerte de primera Instancia y restituye este estilo judicial inobservado por el juzgador inferior. Se observa la aplicación del principio *pro-homine o propersonae*.

El resultado es: penas mixtas: legales castellanas y arbitral *no reglada*, atenuada en apelación por la menor edad del reo; fundamentada en la Ley de Partidas, 7, 21, 2 y N.R. 8, 21, 1 y 2. La pena arbitral: el servicio personal que sustituye a la de muerte conforme, lo más probable, al estilo judicial establecido por la Real Audiencia.

De todo lo anterior se concluye:

1º. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales que se han analizado tienen un sustento y una justificación lógica, legal o moral. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya

---

<sup>904</sup> “Cada uno del pueblo puede acusar a los omes que fiziessen pecado contra natura, e ette acusamiento puede ser fecho delante del Judgador do fiziessen tal yerro. E si le fuere provado, debe morir porende, también el que lo faze, como el que lo consiente. Fuera ende, si alguno dellos lo oviere a fazer por fuerça, o fuesse menor de catorce años. Ca estonce, non debe recibir pena: porque los que son forçados non son en culpa; otrosi los menores non entienden que es tan gran yerro como es, aquel que fazen. Esta misma pena debe aver todo ome, o toda mujer, que yoguiere con bestia; e deven matar la bestia, para amortiguar la remembrança del hecho”.

<sup>905</sup> Alicia Duñaiturría, *El arbitrio ...*, op.cit, p. 191 de su tesis doctoral.

establecidos. El juzgador en 9 causas criminales potosinas que se refieren a los delitos sexuales, recurre al ejercicio del arbitrio *no reglado*, para determinar las penas con criterios personales –jurídicos, doctrinales, judiciales o morales–, o bien, determinados por el estilo judicial de la Real Audiencia. Lo que implica el 47.36% de los delitos sexuales y representa un porcentaje elevado si se compara con delitos de otra naturaleza.

2°. La definición de las penas en cuanto a los criterios cuantificables y graduables de tiempo, duración o cantidad, para disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejercitan dentro de la facultad discrecional del juez, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella puede adaptar la pena al caso concreto y circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, pero dentro de los parámetros establecidos por la ley.

4°. El ejercicio arbitral *reglado* en estos delitos sexuales, igualmente que en los delitos hasta ahora analizados, se ejerce cuando la norma jurídica expresamente manifiesta al juzgador que sea él quien determine la pena; el que atenderá a las causas y circunstancias de comisión del delito, del delincuente y de la víctima; de la mayor o menor gravedad del ilícito, así como, a partir de estándares legales vinculados al delito o provenientes de precedentes judiciales y doctrinales que le orientan en la imposición de la pena.

El *arbitrio personal o no reglado* se presenta: cuando la disposición que prevé un ilícito no manifiesta expresamente que el juez determine la pena conforme a su facultad de *arbitrio*; tiene lugar cuando frente a una conducta ilícita, la norma aporta una pena legal específica, pero el juez aplica otra de naturaleza distinta, probablemente ya determinada por el estilo impuesto a través de la Real Audiencia; o bien, cuando adiciona a la pena legal, alguna más, sin encontrarse un sustento legal, racional y justificado dentro del contexto normativo, ya sea en perjuicio o a favor del reo.

5°. El análisis de cada una de las penas impuestas en las sentencias de las causas criminales que contienen delitos sexuales, aporta las siguientes conclusiones:

*Primera.* Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos, fundamentadas en: a). la legislación indiana; b). la legislación castellana, Segunda. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial, *reglado o no reglado*; Tercera. *Penas mixtas*, en las que concurren penas indianas y castellanas legales y arbitrales regladas y no regladas.

*Primera. Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos: 6 pleitos:*

a). Fundamentadas en legislación indiana: delitos de amistad ilícita<sup>906</sup>, dos causas criminales; b). Penas legales fundamentadas en la legislación castellana, dos causas criminales: estupro<sup>907</sup>, una causa criminal; amistad ilícita<sup>908</sup>; una causa criminal;

Destaca la observancia a los principios de *prelación en la aplicación de la legislación indiana especial* sobre el Derecho castellano supletorio; así como del *principio pro-personae*. La ponderación de derechos se fundamenta en los bienes jurídicos tutelados en cada caso criminal concreto; su elección por el juez atiende a las causas y circunstancias de la comisión del delito, a las personales del delincuente o de la víctima; sin que se establezcan categorías legales cualificadas rígidas. Así por ejemplo, la menor edad del reo puede ser en algunos casos concretos desvalorada negativamente, cuando se está frente al género *mujer* de la víctima. En otras causas, la menor edad del reo prevalece sobre el género y deshonor de la mujer, inclinándose el juzgador por evitar la muerte del reo para favorecer y garantizar la reparación del daño a la víctima como es el caso de estas dos causas criminales que se analizan en este apartado.

*Segunda. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial no reglado: cuatro causas criminales.* Hurto de mujer<sup>909</sup>, dos causas criminales; delito de amancebamiento, dos causas criminales<sup>910</sup>. Se disminuye la pena al desaplicarse la pena capital y al sustituirse por otra, sin que se prevea este cambio, no obstante resultar humanamente favorecido el reo.

*Tercera. Penas mixtas legales y arbitrales*, nueve causas en las que concurren:

a). *Penas legales indiana y castellana, así como arbitrales no regladas: amancebamiento, una causa criminal;*<sup>911</sup> b). penas legales castellanas e indianas y

---

<sup>906</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498. Abandono de esposa en España, adulterio, amistad ilícita y vinos contrahechos. Pena legal indiana, fundamentada en R.I. 7, 3, 3.

<sup>907</sup> AHESLP, FAM, 11 de enero de 1685, 2f, exp. 50. Estupro reo mestizo menor de edad contra mujer mestiza. Pena atenuada por la menor edad del reo; su fundamento: Leyes de Partidas 7, 19, 2.

<sup>908</sup> AHESLP, FAM, 25 de septiembre de 1750, 2f, exp. 563, juicio sumario. Delito de heridas por causa de amistad ilícita: esclava contra vecina del Real de Pozos. Pena prevista en Leyes de Partidas y N.R. 7, 9. Inaplicación de la arbitral.

<sup>909</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio de 1652, 6f, exp. 338. Hurto de mujer indígena casada por otro indígena, pena *arbitral no reglada*, cuya determinación se fundamenta en un estándar legal castellano, justificada de manera, racional, prudente, equitativa y coherente.

*Ibidem*, 12 de junio de 1666, leg. 2, 10, exp. 195.. Delito de rapto de mujer indígena casada por otro indígena. pena *arbitral no reglada*, de servicio personal.

<sup>910</sup> AHEFAM SLP, FAM, 4 de enero de 1670, exp. 163. Delito de amancebamiento de hombre casado con mujer. Resultado: Pena *arbitral no reglada* de destierro, observando como criterio para su determinación la prevista para la mujer amancebada por la N. R. 8, 19,1.

AHESLP, FAM, 14 de Abril de 1670, 1f, exp. 165; delito de amancebamiento de hombre casado con mujer. Pena *arbitral no reglada* de destierro, observando como criterio para su determinación la prevista para la mujer amancebada por la N. R. 8, 19,1

<sup>911</sup> AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento. Resultado: Penas mixtas legal indiana y castellana, así como, arbitral no



arbitrales regladas castellanas: amancebamiento, *una causa criminal*,<sup>912</sup> c). *Penas legales castellana- y arbitral no reglada, en delito de violación*<sup>913</sup>, *dos causas criminales pecado nefando*<sup>914</sup>, dos causas criminales; en delito de amancebamiento, una causa criminal<sup>915</sup>; delito de estupro: una causa criminal<sup>916</sup>; d). *Penas arbitrales regladas indianas y legal castellanas: amancebamiento, una causa criminal*<sup>917</sup>.

En ellas se aplica el estilo judicial de la Real Audiencia, con la que se sustituye la pena de muerte: servicio personal, a la que se adicionan penas que moderan o agravan a la legal según el contexto criminal. Asimismo, se aplica en algunos de los litigios

---

reglada; fundamentadas, respectivamente, en la legislación Indiana R.I. 7, 8, 5: y castellana -N.R. 8, 19, 1, así como en el arbitrio *no reglado* y conforme al estilo judicial de la Real Audiencia.

<sup>912</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193: posteriormente se modifica con una pena fundamentada en el Derecho Indiano, R.I. en la visita a la cárcel: Resultado: pena mixta: legal castellana –desacato en la aprehensión- atenuada posteriormente con legislación indiana, por el juez, en visita a la cárcel. Pena arbitral *reglada* para el adulterio, aunque prohibida por la misma legislación indiana para los indígenas –pecuniaria.

<sup>913</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, leg 1. 17f, exp. 189. Violación cometida por un mestizo contra una mulata libre, menor y doncella, en su rancho. Resultado: Pena mixta, legal castellana – indemnización a la víctima- y arbitral *no reglada* –servicio personal- fundamentada en el estilo judicial y atenuada por la menor edad del reo. Se le exime de la pena de muerte, fundamentada en las Leyes de Partidas 7, 20, 3 y

N.R: 8, 13, 2. Se señala la reparación económica del daño a la víctima y el servicio personal para su pago.

AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178. Violación cometida por un mulato libre contra la hija de la mujer con quien mantiene un amancebamiento, ambas indígenas. Pena legal castellana atenuada. Se le exime de la pena de muerte, fundamentada en las Leyes de Partidas 7, 20, 3 y N.R: 8, 13, 2. Se señala la reparación económica del daño a la víctima, y el servicio personal para su pago. Pena mixta, legal castellana –indemnización a la víctima- y arbitral –servicio personal- fundamentada en el estilo judicial y atenuada por la menor edad del reo. Se le exime de la pena de muerte, fundamentada en las Leyes de Partidas 7, 20, 3 y N.R: 8, 13, 2. Se señala la reparación económica del daño a la víctima y el servicio personal para su pago.

<sup>914</sup> AHESLP, FAM., 20 de septiembre de 1731, exp. 501, recurso de *Súplica*. Delito de pecado nefando, cometido por un indígena menor. *Resultado*: Pena mixta, legal castellana y arbitral *no reglada*; atenuada en *Suplicación* por la menor edad del reo y fundamentada la legal en la Ley de Partidas, 7, 21, 2 y N.R. 8, 21, 1 y pena arbitral de servicio personal y la de que el reo sea pasado por las llamas sustentada en el estilo impuesto por la Real Audiencia.

AHESLP, FAM, 5 de febrero de 1711, 5f, exp. 480B; fallo de apelación que revoca el de 1ª instancia por ilegalidad de la pena. Resultado: Pena mixta legal castellana y arbitral no reglada, atenuada en apelación por la menor edad del reo; fundamentada en la Ley de Partidas, 7, 21, 2 y N.R. 8, 21, 1 y 2. La pena arbitral: el servicio personal que sustituye a la de muerte conforme al estilo judicial establecido por la Real Audiencia.

<sup>915</sup> AHESLP FAM, enero 23 de 1686, 4f, exp. 45. *Resultado*: Pena mixta legal castellana y arbitral *no reglada*: Legal Indiana y castellana: La arbitral *no reglada* impone la pena prevista en R.I. 7, 8, 11, al amancebado; y en N.R. 8, 19, 1, para la mujer amancebada. Se sustituye la ejecución de la pena por la celebración del matrimonio.

<sup>916</sup> AHESLP, FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, violación –*estupro inmaturo*-. Pena mixta, arbitral *no reglada* y legal castellana atenuada, fundamentada en las Leyes de Partidas, 7, 29, 2, y 3, que se integra con parte de la pena señalada para el hombre *honesto* –pago económico a la víctima y a la Real Cámara- y la del *hombre vil*: azotes. La pena arbitral determinada es el servicio personal.

<sup>917</sup> AHESLP, FAM 13 de diciembre de 1672, leg. 3, 3f, exp. 146. Delito acumulado de propuesta de amancebamiento, robo, horadación de casa y amenaza de muerte con cuchillo: indígena contra mujer soltera. *Resultado*: Pena mixta Legal castellana y arbitral *reglada* fundamentada en la legislación indiana –R.I. 7, 8, 14-. para el reo. Para la mujer amancebada y ahora querellante, la prevista en N. R. 8, 19, 1; para el varón reo indígena, pecuniaria y servicio personal. R.I. 7, 8, 14.

criminales los principios *pro-personae* y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados, de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima

Sexta. En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en estos ilícitos sexuales, se diversifican en función de la naturaleza del delito y sus circunstancias de comisión y de las particulares del delincuente y la víctima; se presentan las siguientes variables.

a). La reparación del daño personal y la resocialización: se incluye el apercibimiento o la cláusula de quebrantamiento<sup>918</sup>; b). Reparación del daño social, eclesiástico o espiritual y resocialización<sup>919</sup>; c). *Castigo y ejemplo* –prevención general<sup>920</sup>; d). *Castigo y ejemplo* –prevención especial- con resocialización –cláusula de quebrantamiento o apercibimiento-<sup>921</sup>; e). *Castigo y ejemplo* –prevención general-, con reparación del daño<sup>922</sup>; f). Evitar la reincidencia y obtener su rehabilitación social.

La reducción de los responsables menores en el trabajo y la responsabilidad subsidiaria de los padres, no se establece como objetivo de la pena para estos delitos sexuales.

Prevalece el objetivo de la reparación del daño personal a las víctimas<sup>923</sup>, o bien, la del daño social<sup>924</sup> y del espiritual<sup>925</sup>, así como la resocialización sobre el *castigo* y la prevención general a través del *ejemplo*. Ninguna sentencia adolece de alguna de estas categorías de reparación. Con la resocialización se pretende obtener del delincuente su educación y reinserción social, mediante la oportunidad que se le otorga con la

---

<sup>918</sup> AHEFAM SLP, 4 de enero de 1670, exp. 163; delito de amancebamiento.

<sup>919</sup> AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento. Ib, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498; amistad ilícita. Ib,

<sup>920</sup> AHESLP, FAM, 5 de febrero de 1711, 5f, fallo de apelación que revoca el de 1ª instancia por ilegalidad de la pena.

<sup>921</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 31f, exp. 157. Delito de adulterio; con reparación del daño espiritual. *Ibidem*, 25 de octubre de 1667, exp. 193; delito de amancebamiento sin reparación del daño. Ib, 14 de Abril de 1670, 1f, delito de amancebamiento sin reparación del daño Ib, enero 23 de 1686, 4f, exp. 45; amancebamiento. Ib, 28 de junio de 1652, 6f, exp. 338; hurto de mujer., sin reparación del daño; Ib, 20 de septiembre de 1731, exp. 501, recurso de *Súplica*.; *pecado nefando*. Ib,

<sup>922</sup> AHESLP, FAM, 12 de junio de 1666, leg. 2, 10, exp. 195; hurto de mujer. *Idem*, 18 de abril de 1667, leg 1. 17f., exp. 189. Id, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178; violación; Id, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; estupro. Id, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, violación –*estupro inmaturo*-. Id, AHESLP, FAM, 11 de enero de 1685, 2f, exp. 50. El documento de archivo sólo contiene el fallo condenatorio. Id, 25 de septiembre de 1750, 2f, exp. 563; amistad ilícita. Id, 13 de diciembre de 1672, leg. 3, 3f, exp. 146, amancebamiento. Id, enero 23 de 1686, 4f, exp. 45; *amancebamiento y amistad ilícita*.

<sup>923</sup> Consúltense los expedientes números: 163, 139, 195, 189, 178, 258, 50, 498, citados en este trabajo. Se refiere a reparaciones económicas para manutención de la mujer víctima; restitución a su marido por su hurto; regreso del marido con su mujer.

<sup>924</sup> Consúltense las referencias de los expedientes números: 193, 165, 146, 45, 563, 501, 480B, citados en este trabajo. Penas de separación de cuerpos, citados en este trabajo.

<sup>925</sup> Consúltense las referencias de los expedientes números 157, 139: misas; cumplimiento de deberes religiosos, citados en este trabajo.

imposición de una pena disminuida, dejando la pena legal prevista en algunas sentencias, sólo para los casos de incumplimiento de la sanción; oportunidad procesal que se manifiesta en la inclusión en la sentencia de un apercibimiento o de una cláusula de quebrantamiento.

*Séptima.* Sobre la duración de los procedimientos. La calidad social de indígena, como regla general, no es determinante para que los procedimientos se tramiten en un tiempo breve. El trámite procesal de las causas criminales analizadas se lleva al cabo en los extremos de 3 días –el mínimo de duración- hasta 9 meses 4 días –el de mayor lapso de tiempo-. En cuatro de ellos son parte indígenas: a). Mujeres indígenas víctimas, tres –hurto de mujer, violación y amancebamiento con madre e hija- y la duración de estos procedimientos respectivamente es de 3 meses, 23 días; 5 meses, 26 días. b). Hombres indígenas, dos –pecado nefando-, como sujetos activos del delito. c). Menores de edad: dos. En seis causas criminales intervienen españoles, mestizos y mulatos. En ninguno de ellos es sujeto activo un indígena; en siete de ellas, por la naturaleza del delito, son víctimas las mujeres.

1 día	14 de abril	6.8.2.4.2 1670 <sup>926</sup> . Delito de amancebamiento de hombre casado con mujer
3 días	22 a 25 de octubre, 1667	6.8.2.4.1 1667 <sup>927</sup> . Una primera causa criminal se refiere al Delito de heridas producidas en un amancebamiento y amistad ilícita con madre e hija indígenas. pena correctiva, entre indígena hombre contra mujeres
3 días,	23 a 26 de enero de 1636	6.8.2.4.6, 1686 <sup>928</sup> , amancebamiento y amistad ilícita, cometido `por un español y una mujer mestiza. Sentencia condenatoria por adulterio y absolutoria en otros delitos, contra español
4 días	29 de julio a 2 de agosto de 1650,	6.8.5.4.2. 1685 <sup>929</sup> . Estupro cometido por mestizo menor de edad contra mujer mestiza
5 días.	4 de enero a 9 de enero de 1670	6.8.2.4.3 1670 <sup>930</sup> . Delito de amancebamiento de hombre casado con mujer

<sup>926</sup> AHESLP, FAM, 14 de Abril de 1670, 1f, exp. 165

<sup>927</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193.

<sup>928</sup> AHESLP FAM, enero 23 de 1686, 4f, exp. 45

<sup>929</sup> AHESLP, FAM, 11 de enero de 1685, 2f, exp. 50. El documento de archivo sólo contiene el fallo condenatorio, por lo que la información criminal es mínima para una mayor valoración de la pena.

<sup>930</sup> AHEFAM SLP, 4 de enero de 1670, exp. 163.

7 días;	Del 12 al 19 de abril de 1676, siete días; español y mestiza	6.8.2.4.5 1676 <sup>931</sup> . Delito de amancebamiento con nota y escándalo: entre español soltero y mestiza soltera con quebrantamiento al orden eclesiástico y de la República.
11 días	13 a 24 de diciembre de 1672, 11 días, entre indígenas.	6.8.2.4.4. 1672 <sup>932</sup> . Delito acumulado de propuesta de amancebamiento, robo, horadación de casa y amenaza de muerte con cuchillo: varón indígena contra mujer soltera
2 meses, aproximadamente	18 de febrero a (mutilado) abril de 1731	6.8.5.3. 1731 <sup>933</sup> . Abandono de esposa en España, adulterio, amistad ilícita y vinos contrahechos.
3 meses, 23 días	De 28 de junio a 20 de noviembre de 1652, 3 meses, 23 días;	6.8.3.4.1. 1652 <sup>934</sup> . Hurto con maltrato de obra a mujer indígena casada por otro indígena.
4 meses, 16 días.	22 de mayo a 8 de octubre de 1731,	6.8.7.1. 1731 <sup>935</sup> . Delito de pecado nefando, cometido por un indígena menor de edad. Descripción de los hechos.
5 meses, 26 días	16 de febrero a 11 de agosto de 1668,	6.8.4.4.2. 1668 <sup>936</sup> . Violación cometida por un mulato libre contra la hija de la mujer con quien mantiene un amancebamiento, ambas indígenas
6 meses, 22 días (1ª instancia)	25 de junio de 1654 a 16 de enero de 1655, por negro esclavo.	6.8.5.4.1. 1654 <sup>937</sup> . Estupro <i>inmaturo</i> , cometido por un mulato libre de 40 años de edad contra una mestiza de siete años de edad.
5 meses, 28 días, (apelación)	Apelación	
Total: 1 año, 19 días	16 de enero a 14 de julio de 1655, 5 meses, 28 días,	

<sup>931</sup> AHESLP, FAM, 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento.

<sup>932</sup> AHESLP, FAM 13 de diciembre de 1672, leg. 3, 3f, exp. 146.

<sup>933</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498.

<sup>934</sup> AHESLP, FAM, 28 de junio de 1652, 6f, exp. 338.

<sup>935</sup> AHESLP, FAM, 20 de septiembre de 1731, exp. 501, recurso de Súplica.

<sup>936</sup> AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178.

<sup>937</sup> AHESLP, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, violación –*estupro inmaturo*–

11 meses, 5 días.	10 de febrero a 15 de octubre de 1711. Apelación y su ejecución.	6.8.7.2. 1711 <sup>938</sup> . Delito de pecado nefando cometido por un indígena.
9 meses, 4 días	Del 18 de abril de 1667 a 22 de febrero de 1668,	6.6.4.4.1. 1667 <sup>939</sup> . Violación cometida por un mestizo contra una mulata libre, menor y doncella, en su rancho. Sentencia condenatoria, mestizo contra mulata libre.

## ***6.9 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: DELITOS CONTRA EL EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA***

*6.9.1 LEGISLACIÓN CASTELLANA: Delito de abuso de autoridad, desacato o deshonras a la Real Justicia, delitos cometidos por custodios o carceleros en la fuga de reos, delito de fuga y quebrantamiento de sentencia*

Las normas que regulan la legalidad en las funciones de las autoridades y oficiales de justicia en las Indias dentro de los procedimientos criminales, no se recogen ni se sistematizan en una legislación especial, sino en diversos cuerpos normativos que prevén, asimismo, las instituciones y mecanismos de tutela procesal: juicio de residencia, visitas, sistema de competencias entre autoridades con facultades de inspección y control recíproco de sus funciones. Este tema ha quedado explicado en el capítulo tercero de este trabajo. Por lo que la responsabilidad penal en que incurren con motivo del ejercicio de sus funciones debe analizarse recurriendo a variados fundamentos legislativos. Igual panorama se observa en el Derecho castellano y constituyen las Leyes de Partidas –en sus Libros Tercero y Séptimo-, la legislación fundamental en esta materia en su carácter de orden jurídico supletorio en las Indias.

Por lo que se refiere al abuso de autoridad, el sujeto pasivo del delito es el individuo que recurre a la administración de justicia en razón de la posible comisión de un delito; el sujeto activo es toda autoridad u oficial que desarrolla la función de justicia siendo o no competente y a través de actos positivos o de omisión. El bien jurídico

<sup>938</sup> AHESLP, FAM, 5 de febrero de 1711, 5f, exp. 480B; fallo de apelación que revoca el de 1ª instancia por ilegalidad de la pena.

<sup>939</sup> AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, leg 1. 17f, exp. 189.

tutelado es la honra y el respeto que el juzgador u otro oficial de justicia debe al litigante, el que queda *sub judice* en un proceso que se instaura en defensa de sus derechos.

En el delito de desacato y resistencia a la autoridad, el sujeto pasivo es la autoridad u oficial de justicia; en tanto que el sujeto activo es toda persona que se encuentra sujeta a un deber o mandato de justicia; constituyendo el bien jurídico tutelado, la prosecución eficiente de la administración de justicia y su forma de ejecución: a través de obra o de palabra.

### 6.9.1.1 DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

A). *LAS SIETE PARTIDAS*. Los principios que rigen la elección<sup>940</sup> y el desempeño profesional de un juzgador, son: la lealdad; la buena fama; la sabiduría para juzgar los pleitos conforme a su saber o sus usos de tiempo; que sean mansos, de buena palabra a los que viniesen ante ellos a juicio; que teman a Dios y a quien los pone; asimismo, la lealtad al rey y la observancia a la legalidad en la aplicación de su ley<sup>941</sup>.

Sin embargo, su actuación contraria con soberbia, malicia o desinterés, deshonorando a los litigantes, matándoles o prendiéndoles injustamente, lo hacen acreedor a la pena correspondiente al delito que cometiesen como si hiciesen fuerza con las armas<sup>942</sup>.

---

<sup>940</sup> Part. 3, 4, 3: “Pero si tales en todo non los pudieren fallar, que ayan en si a lomenos estas cosas quem sean leales. E de buena fama. E sin mala cobdicia. E que ayan sabiduria, para judgar los pleytos, derechamente, por su saber, o por su uso de luengo tiempo. E que sean mansos. E de buena palabra, a losque vinieren, ante ellos, a juyzio, E sobre todo, que teman a Dios. E aquien los y pone. Ca si Dios temieren, guardar se han de fazer pecado, e avran en si piedad, e justicia. E si al señor ovieren miedo,recelar se an, de fazer cosa, por do les venga mal del, viniendo seles a miente, como tienen su lugar, quanto para judgar derecho”

<sup>941</sup> Part. 3, 4, 6: “Puestos deven ser los judgadores, (despues que fueren escogidos assi como de suso diximos) en los logares que les otorgan poderio de judgar, tomando les primeramente la jura, ante que judguen en esta manera: faziendo les jurar, que guarden estas cosas. La primera, que obedezcan todos los mandamientos, que les el Rey fiziere, por palabra, o por su carta, o por su mensajero cierto. La segunda, que guarden el Señorío, e la honrra, e el derecho del Rey, en todas las cosas. La tercera, que non descubran en ninguna manera, que ser pueda, las poridades del Rey, non tan solamente, las que les dixesse por si: mas las quales ebiasse dezir por carta, o por su mandadero. La quarta, que desvien su daño,en las guisas, que ellos pudieren, e supieren. E si por aventura, ellos non oviessen poder, de lo fazer, que aperciban al Rey dello, lo mas ayna que pudieren...”

<sup>942</sup> Part. 7, 10, 4: “Sienten se por agraviados a las vegadas los omes de los juyzios de los juzgadores, e piden alçada para delante del Rey: e tales juezes y ha que con gran sobervia, o malicia que ay en ellos, o por ser muy desentendidos, que les non quieren dar alçada, ante los deshonnran diziendo les mal, prendiendolos. E por ende dezimos que qualquier judgador que sobre tal razon como esta firiessse, o prendiessse, o matasse, o desonrrase a algun ome, que deve aver porende otra tal pena como si fiziesse

fuerça con armas. Porque muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen boz del Rey, quando quisieren usar mal del lugar que tienen”.

**B). ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.** La Ley 3, del Título XX, prevé una pena alternativa para los oficiales de justicia que ilegalmente lleven a cabo detenciones o encarcelamientos; aplicándoseles pena de un año de prisión, o bien, cuarenta azotes. Las leyes VI a IX, se refieren a los alcaldes, alguaciles, adelantados, merinos, jueces y las conductas que deben seguir en el ejercicio de su función. Pero es la Ley X, la que los exhorta a no cometer delitos, fijando en su Ley XI, las penas para los delitos que cometan los juzgadores<sup>943</sup>.

**C). ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.** El Libro Segundo, sanciona con prisión a los alcaldes y jueces de todas las Ciudades Villas y Lugares del Reino que no obedezcan o incumplan las Cartas y mandatos de los Oidores.

El Título XV señala a los alcaldes ordinarios y a los jueces, a no tomar bienes de los litigantes y no agraviarlos, estableciendo una pena pecuniaria proporcional al daño causado. Se encomienda a los veedores y visitadores que acudan a las provincias del Reino para informarse sobre el trabajo de los adelantados, merinos, jueces, alcaldes y justicias u otros oficiales, con facultades para castigar a quienes hubiesen menguado la justicia.

El Libro Tercero establece reglas que se deben de aplicar en los juicios y se ordena que los jueces de la Iglesia no deban usurpar la jurisdicción real. Asimismo se manda a los jueces que hagan prevalecer la verdad probada en los pleitos.

El Libro Octavo, incorpora la obligación para los jueces de las Ciudades y Villas, el que hagan pesquisas o inquisiciones sobre los delitos para que no queden impunes; oigan a las partes, les den copia y traslado de ellas, procediendo sumariamente. Pero si el delito fuese de aquéllos que no competen a la justicia ordinaria, les ordena que efectúen la pesquisa y la envíen al rey para que sea él quien ordene la ejecución de la pena. Se sanciona con privación del oficio a los jueces que no informen al rey sobre los escándalos en las Ciudades, Villas o Lugares que no pudiesen aplacar o hacer justicia.

Se faculta a los veedores y visitadores para informar anualmente al rey, cómo se conducen los alcaldes, los adelantados, los merinos, los jueces y otros oficiales en su labor de aplicar la justicia; asimismo, de cómo se encuentran resguardando los caminos

---

<sup>943</sup> O. A. 20, 3: "... Et los omes del Alguacil que prendieren sin mandamiento del Alcalde, é sin merescimiento, ó tomaren, ó levaren de algunos cosa alguna de lo que dicho es, que estos atales sean tenudos de tornar á la parte doblo todo lo que levaren, é demás, que le fagan enmienda de la desonrra, que rescibio el preso, é que yaga un anno á la cadena. Et si non oviere de que lo pechar que le den quarenta azotes"

respecto a los robos y a otros males; se faculta a los visitantes para poder sancionar a estas autoridades cuando hubieran menguado a la justicia.

#### 6.9.1.2 DESACATO Y DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA

A). *LAS LEYES DE PARTIDAS*. Queda sistematizado dentro de los delitos de *deshonras*, cualificándola como grave en razón de la jerarquía política del sujeto activo que actúa como representante del rey y de la República<sup>944</sup>. Se consagra una pena arbitral, para cuya determinación el juez valora la gravedad de la ofensa de obra o de palabra –injurias-. Asimismo se deja a elección de la víctima la imposición de una indemnización económica o la interposición de una acusación. Por lo que de elegirse aquélla, dentro del arbitrio judicial el juez señala el monto<sup>945</sup>.

B). *EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ*. Regula las conductas que implican desacatos y deshonras a las autoridades y oficiales que ejercen funciones jurisdiccionales. Las cuales pueden cometerse, ya sea: por otras autoridades u oficiales, o bien, por particulares.

En el primer aspecto, el Título XX, “*Como deben ser guardados los oficiales de nuestra Corte, é los del nuestro Consejo de non ir ninguno contra ellos*”, la Ley III, se dirige a los alguaciles a quienes se les encomiendan las funciones de custodia de los presos, señalándoles prohibiciones en el ejercicio de ellas y los mandamientos de los alcaldes que deben acatar: obtención de viandas, dones, dinero, cohechar o aprehender sin mandamiento. La pena por su incumplimiento es la pérdida del oficio y sin derecho a otro. Los subalternos del alguacil que sin mandamiento del alcalde, aprehendan o quiten los bienes a un presunto responsable, se les impone la pena de pagar el doble de

---

<sup>944</sup> Part. 7, 9: “De las deshonrras quier sean fechas, o dichas a los bivos, o contra los muertos, e de los famosos libellos”.

Part. 7, 9, 20: “Entre las desonrras que los omes reciben unos de otros ay muy gran departimiento. Ca tales y ha dellas a que dizen en latin atroces, que quiere tanto dezir en romance, como crueles, e graves. E otras y ha que son leves. E las que son graves pueden ser conocidas en quatro maneras... La tercera manera es por razon de la persona que recibe la desonrra, ansi como si es fecha ... al judgador de alguno de aquellos que el ha poder de apremiar, porque son de su juridicion”

<sup>945</sup> Part. 7, 9, 20: “Et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonrras sean mayores, et de las mas leves sean menores: así que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.

Part. 7, 9, 21: “Cierta pena, nin cierta emienda non podemos establecer ... porque en una desonrra mesma non puede venir yqual pena, nin yqual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta que avian: porque las personas, e los fechos dellas non son contados por yguales. E comoquier que las pusimos a los que fazen malas cantigas, o rymas, o dictados malos: o a quien desonrra los enfermos, o los muertos: porque cierta pena non podemos poner á cada una de las otras desonrras po



lo que obtuvieren, además de enmendar la deshonra que recibe el preso. Si no puede pagar esta condena, debe recibir cuarenta azotes.

La Ley IV, prescribe que el alguacil, merino u oficial que no cumpla con el mandato del alcalde o juez, no continuará con su oficio hasta que el rey determine lo que conviniere. La Ley X, los exhorta a no cometer delitos, La Ley XI, establece las penas para estos delitos que cometen los administradores de justicia.

En el segundo aspecto –delitos cometidos por particulares contra los administradores de justicia y sus oficiales–, las Leyes XII, XIII y XIV, incluyen la conducta de las personas que se juntasen, con armas o sin ellas, para intentar dañar a las autoridades u oficiales de justicia, cuando estos se encuentren en ejercicio de su función<sup>946</sup>. Se le considera como alevoso y la sanción que se fija es diferente según el desacato o la deshonra. Se incluyen estándares que atienden a la calidad o crédito social, así como, a las responsabilidades familiares del reo.

1). El destierro por diez años para los que organicen a los delincuentes y para los ejecutores, un año de destierro y el pago de seiscientos maravedís; 2). Si se les profieren insultos, el pago de dos mil maravedís y dos meses encadenados<sup>947</sup>; 3). Si se les hiere, mata o se les deshonra, con armas o sin ellas, aunque no se concluya el hecho, por la simple osadía la pena se determina: si es hijodalgo u hombre honrado, destierro por dos años y pago de seis mil maravedís; si es hombre de menor rango que mantenga una casa, un año encadenado y después, destierro por dos años; si es hombre desocupado y sin casa, cincuenta azotes y encadenado por un año –ley XIV-<sup>948</sup>; 4). Si se consuman los delitos de homicidio o aprehensión: muerte y pérdida de la mitad de los bienes y el

---

<sup>946</sup> O. A. 20, 10: “La cosa, que mas puede embargar el Consejo del Rey, é los juicios de los Judgadores, es el temor, ó el recelo, quando lo an de algunas personas, porque temen de aconsejar al Rey lo que deben, é los Judgadores de fazer Justicia. Et porque los nuestros Consejeros, é los Alcaldes de la nuestra Corte, ó el nuestro Alguacil mayor, é los nuestros Adelantados de la frontera, é del Regno de Murcia, é los Merinos Mayores de Castiella, é de Leon, e de Gallicia deben ser mas sin recelo, é la onrra dellos debe ser mas guardada por la fianza que ponemos en ellos, por que tienen nuestro lugar en la justicia, defendemos, que ninguno non sea osado de matar, nin de ferir, nin de prender á qualquier de los sobre dichos; et qualquier que lo matare, que sea por ello alevoso, é lo maten por Justicia, do quier que fuere fallado, é pierda lo que oviere: et si lo firiere, ó prendiere, que le maten por ello por justicia, é pierda la meytad de lo que oviere; pero si qualquier de los oficales sobre dichos cometiere pelea non usando de su oficio, que aya la pena que mandan los derechos, segunt fuere el yerro”.

<sup>947</sup> O. A. 20, 12: “Et si denostare á qualquier de los sobre dichos, que pechen dos mill maravedis desta moneda, é yaga dos meses en la cadena”

<sup>948</sup> O. A. 20, 13: “Mandamos que si alguno, ó algunos cometieren á los oficiales sobre dichos contenidos en la ley dies, y onze de este titulo; ó qualquier dellos, para ferir, ó matar, ó deshonrrar, con armas, ó sin ellas, aunque non se acabe el fecho, que así cometiere, que por la osadia que fiço, que si fuere ome fijo dalgo, ó otro ome onrrado que sea desterrado por dos annos fuera de nuestro Sennorio, é que peche seis mill maravedis desta moneda; et si fuere ome de menor guisa, que mantenga casa, que yaga un anno en la cadena, é despues salga fuera de nuestro Sennorio por los dichos dos annos: et si fuereome baldo, que non aya casa, quel den cincuenta açotes, é yaga un anno en la cadena

destierro por diez años. Concluye esta ley con la mención de las penas que se aplican a los que cometen delitos contra estas autoridades u oficiales de justicia inferiores: destierros, encadenamientos, prisión y multas<sup>949</sup>.

### C). *ORDENANZAS REALES DE CASTILLA*

En el Libro II, Título XIV, se regulan las facultades y obligaciones para los alguaciles y se les encomienda aprehender a las personas sólo cuando recibieran el mandato del alcalde o en los casos de delito flagrante. Los alguaciles deben presentar a quienes aprehendieran ante el alcalde antes de llevarlos a la cárcel, informándoles también por qué los han aprehendido. Si según ocurre durante la noche se permite el llevarlos directamente a la cárcel y a la mañana siguiente, se le notificará el evento al alcalde. La determinación de la pena se ajusta a estándares legales de reiteración del delito: La primera vez, el pago de cien maravedís; la segunda, el pago de doscientos maravedís y la tercera, la pérdida del oficio.

---

<sup>949</sup> O. A. 20, 14: “Porque los Alcalles, é Jueçes, é Justicias, é Merinos, é Alguaciles, é otros Oficiales qualesquier de las Cibdades, é Villas, é logares de nuestro Sennorio, que han de oir é librar los pleytos, é comprir la justicia por si, ó por otro, puedan mejor usar de sus oficios, é sin recelo, defendemos que ninguno non sea osado de matar, nin ferir nin prender á qualquier de los sobredichos, nin de tomar armas, nin de façer ayuntamientos, nin alboroço contra ellos, nin defender, nin embargar de prender á aquel, ó aquellos, que prendieren, ó mandaren prender; et qualquier que matare, ó prendiere á alguno destos Oficiales sobre dichos, que le maten por ello, é pierda la meytat de los vienes, é sea desterrado por dies annos fuera del Regno, é de nuestro Sennorio; et si metiere mano á armas, ó ayuntare gentes, é viniere con ellas contra los Oficiales sobre dichos, que pechen seis mill maravedis desta monera, é que sea desterrado por un anno fuera de nuestro Sennorio, alli dó Nos toviéremos por bien. Et si le tomare el preso, ó embargare, en qualquier manera que sea, porque non lo pueda prender, é comprirse en el la justicia que meresciere, si el preso que fuere tomado, ó aquel en quien fuere embargada la Justicia, merescia pena de sangre, que aquel, que tomó el preso, ó embargó la justicia, que resciba esa mesma pena, que el otro avia de aver: et si non meresciere pena de sangre, tenemos por bien, é mandamos, que por la osadia que fiço contra la justicia, que si fuere Ome fijodalgo, que yaga medio anno en la cadena, é ande fuera de nuestro Sennorio por dos annos; et si non fuere Ome fijodalgo, que yaga un anno en la cadena, é ande fuera de nuestro Sennorio por los dichos dos annos; et si oviere contia de veinte mill maravedis, ó dende arriba, que peche seis mill maravedis; é si menos oviere de veinte mill maravedis, que pierda la quarta parte de sus vienes, é si non oviere vienes ningunos que yaga un anno en la cadena, é salga fuera de nuestro Sennorio por quatro annos, et si aquel, ó aquellos que fueren desterrados en qualquier manera de las que dichas son, entrarenen el nuestro Sennorio sin nuestro mandamiento antes del tiempo comprido des desterramiento, é si porfiare, la vez tercera que le maten por ello. Et si alguno matare á los Alcalles, ó á los Alguaciles, ó á los Merinos que andovieren por los Mayores en las Villas, ó á los Alcalles, ó á los Jurados de las Aldeas, que le maten por ello, é peche seiscientos maravedis desta moneda. Et si firiere, ó prendiere á los Alcalles, ó Alguaciles, ó Merinos, que estovieren por los mayores en las Villas, que peche mill maravedis é sea desterrado por dos annos fuera de nuestro Sennorio; et si non toviere de que pechar la pena, que yaga un anno en la cadena, é despues sea desterrado por dos annos, como dicho es. Et si firiere ó prendare á alguno de los Alcallles, ó Jurados de las Aldeas, que sea desterrado por un anno fuera del nuestro Sennorio, é que peche seiscientos maravedis demas de la pena que el fuero manda. Et si non oviere de que lo pechar, que yaga medio anno en la cadena é despues sea desterrado por un anno como dicho es; Et la pena de los vienes, é de los dineros sobredichos en esta ley é en las leyes antes desta, en que cayeren los que fueren contra los oficiales, sea la meytad para la nuestra Camara, é la otra meytad para los querellosos; pero si qualquier destos sobredichos cometiére pelea non usando de su oficio, que aya aquella pena que mandan los derechos segunt fuere el yerro, segunt dice en la ley quarta antes desta”.

D). *NUEVA RECOPILACIÓN*. El Libro Octavo, en el Título XXII, que se titula, “*de los que matan, o hieren o vienen contra las justicias*”, consagra los siguientes delitos: 1). La muerte de alguno de los consejeros y alcaldes de la Corte, del alguacil mayor, adelantados, merinos mayores; el homicida es considerado como alevoso y se le impone la pena de muerte y la pérdida de todos sus bienes. 2). Las lesiones o aprehensión de alguna de las autoridades u oficiales antes mencionados, si actúan en ejercicio de su función pública y hubiesen ellos iniciado la pelea y de no ser así, se les aplica la pena correspondiente al delito cometido<sup>950</sup>; 3). Las conductas ilícitas contra quienes acompañan a estos funcionarios, también se sancionan<sup>951</sup>.

El carácter alevoso de estos delitos se extingue cuando: los hechos recaen en alcaldes y alguaciles mayores y otros ministros tenientes que enuncia la ley; la pena por matarlos o aprehenderlos es la misma de muerte, la pérdida de los bienes que tuviere y diez años de galeras<sup>952</sup>.

También se sanciona: 4). A los que hicieren ayuntamiento de gentes con armas o sin ellas, contra las autoridades y oficiales mencionados: se les impone la pérdida de sus bienes y el servicio en las galeras; 5). Cuando todas la conductas descritas anteriormente no se consumen y queden en grado de tentativa, se imponen penas diversas cuyos estándares se establecen de acuerdo a la calidad social del responsable y a la gravedad del delito, previéndose la determinación de la pena conforme a un arbitrio reglado: hijodalgo, hombre honrado, de menor guiza, hombre valdio, salvo si la resistencia fuere calificada de muy grave y para ejemplo de la justicia se deba imponer mayor castigo –

---

<sup>950</sup> N. R. 8, 22, 1: “La cosa que mas puede embargar el Consejo del Rey, y los juyzios de los juzgadores, es el temor, y el rezelo, quando lo han de algunas personas, porque temen de no aconsejar al Rey bien lo que deven, y los juzgadores dexan de hazer justicia: y porque los de nuestro Consejo y Alcaldes de la nuestra Corte, y el nuestro Alguacil mayor, y el nuestro Adelantado de la frontera del Reyno de Murcia, y los Merinos mayores de Castilla, y de Leon, y del Andaluzia, deven estar libres, y sin rezelo desto; y ser mas guardada la honra dellos por la confiança que en ellos tenemos, porque tienen en nuestro lugar la justicia: defendemos, que ninguno sea osado de matar, ni herir, ni de prender a qualquier de los sobredichos: y qualquier que lo matare, que sea por ello alevoso, y lo mate por justicia doquier que fuere hallado, y pierda todos sus bienes para la nuestra Camara: y si lo hiriere, o prendiere, que lo maten por justicia, y pierda la mitad de lo que oviere: pero si qualquier de los oficiales sobredichos cometiere pelea, no usando de su oficio, que aya la pena que mandan los derechos, segun fuere el yerro”

<sup>951</sup> N.R. 8, 22, 2: “...: y si alguno hiziere qualquier destos yerro contra alguno de los que anduvieren por ellos, que si matare, o prendiere, que muera por ello: y si hiriere, maguer no lo mate, que pierda por ello la mitad delos bienes, y sea desterrado por diez años fuera del nuestro señorío”.

<sup>952</sup> N. R. 8, 22, 2: “Tenemos por bien, que si alguno o algunos hizieren qualquier de las cosas, o yerro contenidos en la ley antes desta, contra los que anduvieren por los mayores, o por qualquier de los sobredichos, o contra los Alcaldes mayores de Toledo, o de Sevilla, o de Cordova, o de Jaen, o de Murcia, o de Algezira, o contra el Alguacil mayor de cada una de la dichas Ciudades, si matare, o prendiere, que muera por ello, y pierda los bienes: pero que no caya por ello en pena de alevoso: y si hiriere, que pierda los bienes que tuviere, y que sea puesto por diez años en las nuestras galeras...”

arbitrio reglado-<sup>953</sup>; 6). La muerte, el maltrato de obra, el prendimiento, el empleo de las armas y el alboroto en contra de los alcaldes, jueces, justicias, merinos y alguaciles, los que se sancionan por el trastorno que se causa a una efectiva prosecución de la justicia: “*poder de oyr y librar pleitos y cumplir la justicia por si, o por otro...*”; para cada una de estas conductas ilícitas se señala una pena diferente<sup>y de acuerdo a los estándares</sup> legales que se aportan al juez para su determinación<sup>954</sup>; 7). La resistencia a la justicia y las heridas a éstas se sanciona con pena corporal; ésta se determina tomando en cuenta estándares legales que se refieren a la calidad del delito y del delincuente, de manera que al

---

<sup>953</sup> N. R. 8, 22, 4: “Mandamos, que si algunos acometieren a los oficiales contenidos en las leyes antes desta, o a cualquier dellos para herir, o matar, o deshonnar con armas, o sin armas, aunque no acabe el hecho que acometiere, que por la osadia, si fuere hombre hijodalgo, ó otro hombre honrado, que sea desterrado por dos años fuera del nuestro señorío, y peche seys mil maravedis desta moneda; y si fuere otro hombre de menor guisa, que mantenga casa, yaga un año en la cadena, y después salga de nuestro señorío por los dichos dos años: y si fuere hombre valdío que no aya casa, que le den cincuenta açotes, y yaga un año en la cadena: con que mandamos, que las nuestras justicias puedan por el dicho delito poner mayor pena, conforme a la calidad del hecho, y de las personas: y encargamos a las nuestras justicias que castiguen lo susodicho con mucho cuydado”.

<sup>954</sup> N. R. 8, 22, 5, recoge la Ley de Cortes de 1385: “Porque los Alcaldes y jueces, y Justicias, y Merinos, y Alguaciles, o otros oficiales qualesquier de las Ciudades, villas y lugares de nuestro señorío, que han poder de oyr y librar pleytos, y cumplir la justicia por si, o por otro, puedan mejor, y mas libremente, sin rezelo usar de sus oficios: defendemos que ninguno sea osado de matar, ni herir, ni de prender a qualquier de los sobredichos: ni de tomar armas, ni de hazer ayuntamiento, ni alboroto contra el, ni contra ellos, ni les defender, ni embargar de prender aquel, ó aquellos que prendieren, o mandaren prender: y qualquier que matare, ó prendiere á alguno de los oficiales sobredichos, que los maten por ello, y pierdan la mitad de sus bienes: y si hiriere, que pierda la mitad de los bienes, y sea desterrado por diez años fuera del nuestro señorío: y si metiere mano á armas, o ayuntare gentes, y viniere con ellas contra los oficiales susodichos, que peche por ello seys mil maravedis, y sea desterrado por un año fuera del nuestro señorío, alli donde Nos tuvieremos por bien: y si le tomaren el preso, o le embargaren, en qualquier manera que sea, porque no le puedan prender, y cumplirse en el la justicia que mereciere: si el preso que fuere tomado, ó aquel en quien fuere embargada la justicia, mereciere pena de sangre, que aquel que tomó el preso, y embargó la justicia, que reciba essa misma pena que el otro que avia de aver: y si no mereciere pena de sangre, mandamos que por la osadia que hizo contra la nuestra justicia, que si fuere hombre hijodalgo, que esté medio año en la cadena, y ande fuera de nuestro señorío por dos años: y si no fuere hijodalgo, que yaga por un año en la cadena, y ande fuera de nuestro señorío por dos años: y si oviere quantia de veynte mil maravedis, o dende arriba, que peche seys mil maravedis: y si menos oviere de veynte mil maravedis, que pierda la quarta parte de los bienes que oviere: y si no tuviere bienes, que este un año en la cadena, y salga fuera de nuestro señorío por quatro años: y si aquel, o aquellos que fueren desterrados, en qualquier manera de las que dichas son, entraren en nuestro señorío ante del dicho tiempo sin nuestro mandado, que les sea doblado el destierro: y si portare la tercera vez, que le maten por ello. Y si alguno matare a los Alcaldes, ó a los Alguaziles, ó Merinos que estuvieren por los mayores en las villas, o a los Alcaldes, o a los Jurados de las aldeas, que lo maten por ello, y peche seyscientos maravedis de la dicha moneda vieja: y si los hiriere, o prendiere a los Alcaldes, a Alguaziles y merinos que estuvieren por los mayores, que peche mil maravedis, y sea desterrado por dos años fuera de nuestro señorío: y si no oviere de que pagar la dicha pena, que yaga un año en la cadena, y despues sea desterrado por dos años, como dicho es: y si hiriere, o prendiere á alguno de los Alcaldes, ó Jurados de las aldeas, que sea desterrado por un año fuera de nuestro señorío, y peche seyscientos maravedis demas de la pena que el fuero manda: y si no huviere de que pechar, que yaga medio año en la cadena, y despues sea desterrado por un año, como dicho es: y de la pena de los bienes, y de los maravedis en esta ley, y en las leyes antes desta contenidos, en que cayeren los que fueren contra los dichos oficiales, sea la mitad para nuestra Camara, y la mitad para los querellosos: pero si qualquier de los sobredichos cometiere pelea, no usando de su oficio, que aya aquella pena que mandan los derechos, segun fuere el yerro que fiziere”.

juzgador se le permite conmutarla con pena de vergüenza y ocho años de galeras, o bien, imponerle mayor castigo para ejemplo de los demás—arbitrio reglado-<sup>955</sup>.

### **6.9.1.3 DELITOS COMETIDOS POR CUSTODIOS O CARCELEROS EN EL EJERCICIO DE SU OFICIO Y EN LA FUGA DE REOS**

A). *LEYES DE PARTIDAS*. La Séptima, Título XXIX, de *como deven ser recabdados los Presos*, regula las conductas ilícitas de los carceleros que conducen a la huida del reo<sup>956</sup>: 1. El carcelero que con dolo permite la huida del reo; 2. El carcelero que con engaños en la custodia permite la huida del reo; 3. La huida del reo por la negligencia del custodio: pena de pérdida del oficio y castigo de “feridas”, en cuyo caso se recomienda que durante su aplicación no se produjera la pérdida de alguno de sus miembros; 4. La piedad del custodio hacia el reo, lo que le permite abandonar la cárcel; la determinación de la pena se sujeta a la condición social del reo: si es el *ome vil* o pariente cercano, se le priva del oficio e impone pena de heridas; fuera de estos casos, pena *arbitral reglada*. 5. En el suicidio del preso se estima que el carcelero omite el cuidado debido, por lo que se le impone pena de pérdida del oficio y castigo de heridas; 6. Su muerte en manos del carcelero; pena, asimismo de muerte para éste; 7. El guardador del reo que huye con él, e hace acreedor a pena de muerte; salvo que fuera

---

<sup>955</sup> N. R. 8, 22, 7, recoge una Real Pragmática de 1566: “Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren en caso que segun la calidad del delito, y de las personas les avia de ser puesta pena corporal, aquella se comute en verguença, y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan calificada, que para el exemplo de la justicia se deva, y convenga hazer mayor castigo”.

<sup>956</sup> Part. 7, 29, 12: “En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos. La primera es quando fuyessen por muy gran culpa, o por engaño de los que oviessen en guarda. Ca en tal caso como este deven recibir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos. La segunda es, quando fuyen los presos por negligencia delos guardadores, en que no ay mezclado engaño ninguno. Esto seria si los guardassen a buena fe, mas non con tan gran acucia como devense en tal caso como este deven ser tollidos del officio los guardadores, e castigados de feridas, de guisa que non pierdan los cuerpos nin miembro ninguno porque los otros que pusieren en su lugar sean escarmentados porende, e metan mayor acucia en guardar los otros presos que tuvieren en guarda. La tercera es quando fuyen los presos por ocasion, e no por culpa, nin por engaño de los guardadores: e en tal caso como este non deven recibir pena ninguna, si provaren la ocasion, e que non avino por su culpa. La quarta es quando los guardadores dexan yr los presos que han en guarda, por piedad que han ellos: e en tal caso como este si el preso que se fuere, fuere ome vil, o era pariente, o cercano de aquel que lo dexa yr: estonces el carcelero deve ser tollido del officio, e castigado de feridas, segun diximos de suso. Mas si tal ome non fuesse, deve aver pena segun alvedrio del juez. La quinta manera es quando el preso se mata el mismo estando en la prision, o despeñandose, o firiendose, o degollandose: e en tal caso como este non deve el que guardava el preso fincar sin pena, porque si fuesse guardado acuciosamente, non se podria assi matar. E por ende deve ser tirado del officio, e castigado de feridas assi como sobredicho es. E si por aventura el guardador matasse al preso que tuviesse en guarda, o le diesse a sabiendas brevaje, o otra cosa con que se matasse el mismo, el que esto fiziesse deve morir por ende. Mas si el preso se muriesse por ocasion, o por enfermedad: estonce los que lo guardan non deven aver pena ninguna: pero ante que lo saquen de la carcel, devenlo fazer saber al Rey, o al juuez que lo fizo prender, porque non pueda y ser fecho engaño

“moço, o ome vil, o de mal seso”, en este supuesto la pena se determina conforme al albedrío del juzgador<sup>957</sup>..

B). *EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ*, en el Título XX, regula la responsabilidad de los *guardadores de los presos*<sup>958</sup>. En la Ley quinta distingue varios supuestos: 1º. Si lo sueltan: se le aplica la misma pena que al delincuente, pena de muerte u otra corporal; 2º. Si huye por mengua en la guarda: pena de un año en la *cadena*; 3º. Si hay dolo en el carcelero y el reo ha sido sentenciado a pagar el importe de una cantidad económica: abono de la cantidad adeudada por el preso y su permanencia de medio año en la cárcel; 4º. *Mengua de guarda*: la pena se reduce al abono de la cantidad y una estancia en prisión por tres meses.

---

<sup>957</sup> Part. 7, 29, 9: “Acaesce a las vegadas que los que han en guarda a los presos non pueden cada uno guardar los, e acomiendan los a otro quando van a alguna parte aquellos que fincan, otrosi contece a las vegadas que maguer estan y todos a guardar los: pero deve dormir los unos, e velar los otros. E porende dezimos que si los que fincan por guardar los presos, e los otros que non estan delante, o que duermen non lo saben, ni fazen engaño, nin malicia enesto, que non son en culpa, nin merescen pena ninguna por ende. Mas aquellos que se fuesen con los presos deven morir porende, quando quier que sean fallados: fueras ende si alguno dellos fuere moço, o ome vil, o de mal seso. Ca estonce non deven dar la pena sobredicha a el, mas a aquel que lo y puso: pero el judgador deve dar a este tal que se fue con los presos, otra pena qual entendiere que meresce, segun su alvedrio. Ca non es guisado que finque sin pena, seyendo atal que entendiesse lo que fazia”.

<sup>958</sup> O. A. 20, 5: “Si los monteros, ó los omes de los Alguaciles de la nuestra Corte, ó los otros que guardan los presos, los soltaren, ó los non guardaren bien, como deben; si el preso meresciere muerte, mandamos que el que lo soltó, ó non lo guardo bien, como debia, que muera sobre ello; et si el preso non meresciere muerte, é meresciere otra pena corporal, que non sea de muerte, si el se fuere con el, ó lo soltare, que aya aquella mesma pena que el preso debia aver. Et si por mengua de guarda se fuere, quem yaga un anno en la cadena. Et si el preso non merescia pena corporal, é era tenuto á pagar debda, ó pena de dineros, é se fuere con el que lo guardaba, ó lo soltare á sabiendas, sea tenuto á pagar é á pechar todo lo que el preso era tenuto, é yaga medio anno en la cadena. Et si por mengua de guarda se fuere, que sea tenuto á pagar, é pechar lo que el preso era tenuto á pechar, é yaga tres meses en la cadena. Et si los Monteros que guardaren los presos, ó alguno dellos, cayeren en alguno destos yerros, é non se pudieren aver, ó non ovieren de que pagar, que lo tomen de la quitacion, que ovieren de aver; et si non oviere de aver quitacion, que se pague de la quitacion de los Monteros de Espinosa, si fuere dellos, ó de los de Bavia, si fuere de los de Bavia; et que el nuestro Despensero, á quien qualquier de nuestros Alcaldes, embiare á decir por su alvalá que lo cumpra, que lo cumpra de sus quitaciones de Monteros, como dicho es; é sea tenuto de lo fazer, é comprir en ellos lo que fuere judgado ó mandado. Et porque se cumpra todo esto así que el Alcalde, ó los Alcaldes de la nuestra Corte, ó qualquier dellos, á quien fuere querrellado, ó demandado, que lo sepa luego de su oficio, é faga comprir luego todo esto, que dicho es en aquel, ó aquellos que fallaren culpados: et esto que lo libren luego sin figura de juicio, é sin alongamiento; et si fuere ome de Alguacil el que en qualquier yerro destos cayesse, que lo dé el Alguacil cuyo fuere el Ome, é si non lo diere, ó non oviere de que pague, que pague el Alguacil cuyo fuere el ome, aquello que oviera de pagar el ome que fiço el yerro. Et porque esto se cumpra tenemos por bien que qualquier ballestero á quien los nuestros Alcaldes ó qualquier dellos mandaren esto comprir contra qualquier de los nuestros Alguaciles, que lo cumpra; et esto mesmo que el dicho Ballestero, que pueda tomar el ome del Alguacil, si el alguacil non lo diere”.

C). *ORDENANZAS REALES DE CASTILLA*. El Libro Segundo, Ley XVII prohíbe al alguacil o carcelero pedir más dinero al preso que el fijado en la ley, con pena de pagar una cuarta parte más de lo solicitado<sup>959</sup>.

#### 6.9.1.4 DELITO DE FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA

A). *LEYES DE PARTIDAS*. La Ley Séptima, Título XXIX, *como deven ser recabdados los Presos*, regula las conductas ilícitas de los carceleros que conducen a la huida del reo<sup>960</sup>: 1. El carcelero que con dolo permite la huida del reo; 2. El carcelero que con engaños en la custodia permite la huida del reo; 3. La huida del reo por la negligencia del custodio: pena de pérdida del oficio y castigo de “feridas”, en cuyo caso se recomienda que durante su aplicación no se produjera la pérdida de alguno de sus miembros; 4. La piedad del custodio hacia el reo, permitiéndole abandonar la cárcel; la determinación de la pena se sujeta a la condición social del reo: si es el *ome vil* o pariente cercano, se le priva del oficio e impone pena de heridas; fuera de estos casos, pena arbitral reglada; 5. El suicidio del preso; por estimarse que el carcelero omite el cuidado debido, se le impone pena de pérdida del oficio y castigo de heridas; 6. Su muerte en manos del carcelero; pena, asimismo de muerte para éste; 7. El guardador del reo que huye con él, le hace acreedor a pena de muerte; salvo que fuera “moço, o ome vil, o de mal seso”, en este supuesto, la pena se determina conforme al albedrío del

---

<sup>959</sup> El pago del carcelaje queda previsto en esta Nueva Recopilación. El reo debe pagar por permanecer en ella desde una hora o duerme en ella. Paga la mitad de la suma para los que están durante todo el día pero duermen fuera.

<sup>960</sup> Part. 7, 29, 12: “En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos. La primera es quando fuyessen por muy gran culpa, o por engaño de los que oviessen en guarda. Ca en tal caso como este deven recibir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos. La segunda es, quando fuyen los presos por negligencia delos guardadores, en que no ay mezclado engaño ninguno. Esto seria si los guardassen a buena fe, mas non con tan gran acucia como devense en tal caso como este deven ser tollidos del officio los guardadores, e castigados de feridas, de guisa que non pierdan los cuerpos nin miembro ninguno porque los otros que pusieren en su lugar sean escarmentados porende, e metan mayor acucia en guardar los otros presos que tuvieren en guarda. La tercera es quando fuyen los presos por ocasion, e no por culpa, nin por engaño de los guardadores: e en tal caso como este non deven recibir pena ninguna, si provaren la ocasion, e que non avino por su culpa. La quarta es quando los guardadores dexan yr los presos que han en guarda, por piedad que han ellos: e en tal caso como este si el preso que se fuere, fuere ome vil, o era pariente, o cercano de aquel que lo dexa yr: estonces el carcelero deve ser tollido del officio, e castigado de feridas, segun diximos de suso. Mas si tal ome non fuesse, deve aver pena segun alvedrio del juez. La quinta manera es quando el preso se mata el mismo estando en la prision, o despeñandose, o firiendose, o degollandose: e en tal caso como este non deve el que guardava el preso fincar sin pena, porque si fuesse guardado acuciosamente, non se podria assi matar. E por ende deve ser tirado del officio, e castigado de feridas assi como sobredicho es. E si por aventura el guardador matasse al preso que tuviesse en guarda, o le diesse a sabiendas brevaje, o otra cosa con que se matasse el mismo, el que esto fiziesse deve morir por ende. Mas si el preso se muriesse por ocasion, o por enfermedad: estonce los que lo guardan non deven aver pena ninguna: pero ante que lo saquen de la carcel, devenlo fazer saber al Rey, o al juuez que lo fizo prender, porque non pueda y ser fecho engaño”.

juzgador<sup>961</sup>; 8. El que saca por la fuerza a alguno de los reos de la cárcel: se le impone la misma pena señalada al reo<sup>962</sup>; 9. Si se fuga quebrantando el contenido de una sentencia, por ejemplo la de destierro, la pena se eleva hasta el doble; pero si es perpetuo, se le impone la pena capital<sup>963</sup>.

Constituye causa que exime de responsabilidad al carcelero en caso de fuga de los reos: el estar dormido durante el evento o atendiendo a otras responsabilidades de su oficio<sup>964</sup>; o la huida en masa de los reos sin conocimiento de los carceleros<sup>965</sup>.

Para los fugados hay consecuencias procesales: 1º. Si se apresa a todos o a casi todos: demuestran su plena culpabilidad en el delito; 2º. Si se apresa sólo a una parte: se les debe endurecer la prisión, e imponer otra pena arbitral –*arbitrio reglado*–.

*B). ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.* En el Título XX, regula la responsabilidad de lo *guardadores de los presos*<sup>966</sup>. En la Ley quinta, distingue varios supuestos: 1º. Si

---

<sup>961</sup> Part. 7, 29, 9: “Acaesce a las vegadas que los que han en guarda a los presos non pueden cada uno guardar los, e acomiendan los a otro quando van a alguna parte aquellos que fincan, otrosi contece a las vegadas que maguer estan y todos a guardar los: pero deve dormir los unos, e velar los otros. E porende dezimos que si los que fincan por guardar los presos, e los otros que non estan delante, o que duermen non lo saben, ni fazen engaño, nin malicia enesto, que non son en culpa, nin merescen pena ninguna por ende. Mas aquellos que se fuesen con los presos deven morir porende, quando quier que sean fallados: fueras ende si alguno dellos fuere moço, o ome vil, o de mal seso. Ca estonce non deven dar la pena sobredicha a el, mas a aquel que lo y puso: pero el judgador deve dar a este tal que se fue con los presos, otra pena qual entendiere que meresce, segun su alvedrio. Ca non es guisado que finque sin pena, seyendo atal que entendiesse lo que fazia”.

<sup>962</sup> Part. 7, 29, 14: “Atrevimiento muy grande faze el que saca por fuerça algund preso de la carcel, o de la cadena que es fecha por mandado del Rey. E por ende mandamos que si alguno fuere osado de sacar preso de la carcel del Rey, o de algund adelantado, o del comun de algund concejo, o de otra prision”.

<sup>963</sup> Part. 7, 31, 10: “Todo ome que fuere desterrado, por sentencia del Rey, que sea en alguna ysla por tiempo cierto: o que es echado de la tierra, si saliere desta ysla en ante de aquel tiempo quel señalaren, o entrare en la tierra sin mandado del Rey, deve se le doblar aquel tiempo que quebranto, passando el mandado del Rey su Señor. E si por aventura fuesse dada sentencia contra el, que fuesse desterrado para siempre, e non por tiempo cierto. Estonce el que fuesse desobediente, saliendo de la ysla, o entrando en la tierra sin mandado del Rey deve morir por ende”.

<sup>964</sup> Part. 7, 29, 9: “Acaesce a las vegadas que los que han en guarda a los presos non pueden cada uno qualquier en que fuesse metido por mandado del Rey, o de alguno de los otros que han poder de judgar por el, que deve recibir tal pena qual devia recibir aquel que fue ende sacado por fuerça. Otrosi mandamos, e defendemos, que los carceleros non sean osados de demandar, nin tomar carcelaje a los que fueren presos, non aviendo fecho porque: mas luego que los judgadores los mandaren sacar, los dexten yr en paz, e non les demanden por esta razon ningunna cosa, mas deven lo pechar aquellos que los acusan, e

los mesturaron por que ovieron de ser presos”. guardar los, e acomiendan los a otro quando van a alguna parte aquellos que fincan, otrosi contece a las vegadas que maguer estan y todos a guardar los: pero deve dormir los unos, e velar los otros. E porende dezimos que si los que fincan por guardar los presos, e los otros que non estan delante, o que duermen non lo saben, ni fazen engaño, nin malicia enesto, que non son en culpa, nin merescen pena ninguna por ende”.

<sup>965</sup> Part. 7, 29, 13: “Acordandose todos los presos que yoguiesse en una carcel, o en una prision de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduria de los guardadores, si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deven los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenian presos. Ca semeja que se dan por fechores de los yerros de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio”.



lo sueltan: se les aplica la misma pena que al delincuente, pena de muerte u otra corporal; 2º. Huida por mengua en la guarda: pena de un año en la *cadena*; 3º. Dolo en el carcelero de un reo que ha sido sentenciado a pagar el importe de una cantidad económica: abono de la cantidad adeudada por el preso y su permanencia de medio año en la cárcel; 4º. *Mengua de guarda*: la pena se reduce al abono de la cantidad y una estancia en prisión por tres meses.

C). *ORDENANZAS REALES DE CASTILLA*. El Libro Octavo, Título XVI, Ley VI, manda que las justicias y alcaldes de los lugares del Reino deben de ejecutar las penas de los malhechores. Su inobservancia conduce a que el rey imponga las mismas penas en estas autoridades. El Título XVII, Ley II, prevé que el sentenciado que se haya ido a otro lugar, sea aprehendido por las autoridades del lugar a donde huyó y remitido a los jueces que dictaron su sentencia: “...*porque sonde cometió el delito debe recibir la pena*. También se consagra la obligación a los *caballeros o señores poderosos*, a remitir a los delincuentes cuando las autoridades se los ordenen, bajo penas que les impongan; y si las autoridades fueren negligentes, debe juntarse el pueblo para hacer salir a los delincuentes y ejecutar en ellos las penas que las justicias les deberían imponer.

D). *LA NUEVA RECOPILACIÓN* incorpora las penas establecidas en las Ordenanzas de Alcalá<sup>967</sup>; establece, además, la pena pecuniaria de seiscientos

---

<sup>966</sup> O. A. 20, 5: “Si los monteros, ó los omes de los Alguaciles de la nuestra Corte, ó los otros que guardan los presos, los soltaren, ó los non guardaren bien, como deben; si el preso meresciere muerte, mandamos que el que lo soltó, ó non lo guardo bien, como debia, que muera sobre ello; et si el preso non meresciere muerte, é meresciere otra pena corporal, que non sea de muerte, si el se fuere con el, ó lo soltare, que aya aquella mesma pena que el preso debia aver. Et si por mengua de guarda se fuere, quem yaga un anno en la cadena. Et si el preso non merescia pena corporal, é era tenuto á pagar debda, ó pena de dineros, é se fuere con el que lo guardaba, ó lo soltare á sabiendas, sea tenuto á pagar é á pechar todo lo que el preso era tenuto, é yaga medio anno en la cadena. Et si por mengua de guarda se fuere, que sea tenuto á pagar, é pechar lo que el preso era tenuto á pechar, é yaga tres meses en la cadena. Et si los Monteros que guardaren los presos, ó alguno dellos, cayeren en alguno destos yerros, é non se pudieren aver, ó non ovieren de que pagar, que lo tomen de la quitacion, que ovieren de aver; et si non oviere de aver quitacion, que se pague de la quitacion de los Monteros de Espinosa, si fuere dellos, ó de los de Bavía, si fuere de los de Bavía; et que el nuestro Despensero, á quien qualquier de nuestros Alcalles, embiare á decir por su alvalá que lo cumpra, que lo cumpra de sus quitaciones de Monteros, como dicho es; é sea tenuto de lo fazer, é comprir en ellos lo que fuere juzgado ó mandado. Et porque se cumpra todo esto así que el Alcalde, ó los Alcalles de la nuestra Corte, ó qualquier dellos, á quien fuere querellado, ó demandado, que lo sepa luego de su oficio, é faga comprir luego todo esto, que dicho es en aquel, ó aquellos que fallaren culpados: et esto que lo libren luego sin figura de juicio, é sin alongamiento; et si fuere ome de Alguacil el que en qualquier yerro destos cayesse, que lo dé el Alguacil cuyo fuere el Ome, é si non lo diere, ó non oviere de que pague, que pague el Alguacil cuyo fuere el ome, aquello que oviera de pagar el ome que fiço el yerro. Et porque esto se cumpra tenemos por bien que qualquier balletero á quien los nuestros Alcalles ó qualquier dellos mandaren esto comprir contra qualquier de los nuestros Alguaciles, que lo cumpra; et esto mesmo que el dicho Balletero, que pueda tomar el ome del Alguacil, si el alguacil non lo diere”.

<sup>967</sup> N. R. 4, 23, 12: “Si los monteros y los hombres de los alguaziles de la nuestra Corte, y carceleros, y de las otras justicias que guardaren los presos los soltaren, o los no guardaren como deven, si el preso merecia muerte, que el que lo soltó, y no lo guardó bien como devia, muera por ello: y si el preso n

maravedís, para los reos que huyan de la cárcel y para los carceleros que los tienen en custodia<sup>968</sup>.

## **6.9.2. LOS PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA**

### **6.9.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO**

#### **A). ABUSO DE AUTORIDAD.**

Francisco de la Peña, describe las penas a que se hace acreedor el juez cuando juzga mal o dijere palabras injuriosas a los litigantes, o cualquier otro acto que contra la ley pudiese cometer en el procedimiento; dedicandoles un capítulo especial<sup>969</sup>.

Pradilla Barnuevo, hace énfasis en la obligación del juzgador a no dilatar los procedimientos, además de su deber de no torcer la justicia. Distingue su actuación ilegal sea por ignorancia, o bien, por dolo y malicia; los efectos son diferentes. La ignorancia y poco saber, le acarrea el abono de las costas y los daños derivados; en el segundo caso, puede ser privado de su oficio<sup>970</sup>.

Ruiz de Villarroel, alcalde mayor en la Nueva España, es quien trata con mayor amplitud los abusos y excesos cometidos por los jueces en el ejercicio de su actividad, refiriéndolos al caso de la Nueva España. Debe tenerse en consideración que su obra es publicada en el primer tercio del siglo XVIII<sup>971</sup>.

---

merecia muerte, y merecia otra pena corporal, si el que lo guardare se fuere con el, o lo soltare, que aya aquella misma pena que el mismo preso devia aver: y si por mengua se fuere, que esten un año en la cadena: y si el preso no merecia pena corporal, y era tenuto de pagar pena, o deuda de dineros; y si fuere con el, o lo soltare a sabiendas, sea tenuto el que lo guardare a pagar lo que el preso era tenuto, y esté medio año en la cadena: y si por mengua de guarda se fuere, sea tenuto de pagar lo que el preso devia, y este tres meses en la cadena...”

<sup>968</sup> N. R. 8, 26, 7: “Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado, é peche mas seyscientos maravedis para la nuestra Camara: y el que lo tenia preso, responda en su lugar, y peche otros seyscientos maravedis para nuestra Camara”.

<sup>969</sup> A. De la Peña, op. cit., Capítulo 44, pp. 250-252: “El juez que apremiare con tormentos algún testigo para que diga falso, tiene pena de muerte”; “Cuando el juez por su impericia y gran culpa condenó injustamente alguno a muerte, puede el tal juez ser castigado corporalmente... pero si a sabiendas condenó injustamente, debe ser condenado en la misma pena de muerte y pierde todos sus bienes”; “Si él justamente puso al delincuente a tormento y de él murió y fue debilitado en algún miembro. Si excedió la forma y manera del tormento con dolo tiene pena de muerte y si con culpa, será condenado según la calidad de la culpa y así a pagar todos los daños e intereses de la parte”; “Si algún juez estando en el oficio dijere algunas palabras injuriosas, como si llamase a alguno puto, bellaco, u otras palabras, si será obligado a desdecirse”

<sup>970</sup> Pradilla Barnuevo, op.cit., Foj. 54r-54v.

<sup>971</sup> En La aplicación del Derecho procesal y criminal...“, op. cit., p. 292: H. Ruiz de Villarroel, *Enfermedades políticas que padece la capital de esta Nueva España en casi todos los cuerpos de que se compone y remedios que se la deben aplicar para su curación si se quiere que sea útil al Rey y al público*, (1ª. Edición, 1830), México, 1979: “un mundo nuevo sin ningún orden ni razón ni cosa que se parezca a lo de allá”. La autora, toma la cita de J. Mª. García Marín, en “La justicia del rey en la Nueva España. Algunos aspectos. Siglos XVI-XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 75, 2005, pp. 85-180..., op. cit., p. 165

## B).DESACATO O DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA

Antonio de la Peña prevé tres supuestos<sup>972</sup>: el caso en donde un juez se le injurie con agresión física –una bofetada-, o con palabras verbales; el juez o jurado al que se le ofende. En el primer caso se le impone pena de muerte. En el segundo caso, la pena de muerte resulta excesiva, por lo que se consagra el arbitrio para que el juez imponga una pena mayor, según la calidad del ofendido. En el tercer supuesto, se le aplica la pena prevista en la Nueva Recopilación 8, 22, 5.

Castillo de Bobadilla<sup>973</sup>, dedica uno de sus capítulos a los delitos cometidos contra los oficiales de justicia: *desacato, ó injuria, ó resistencia*”. Considera que deben castigarse con todo el rigor de la ley, pues para refrenar la comisión de estos delitos sólo es medio eficaz, el respeto que se tiene a éstos; de la conducta contraria deriva el desacato y la inobediencia.

Francisco Elizondo, prevé los delitos de resistencia a las Justicias y el de heridas; estableciendo la pena de doscientos azotes y ocho años de galeras<sup>974</sup>.

Álvarez Posadilla<sup>975</sup>, manifiesta que el respeto a las Justicias es esencial en la República, por lo que la severidad debe prevalecer en sus penas; los que se resistieren a ella empleando armas o palos se les impone la pena prevista en la Nueva Recopilación 8, 22,1 y siguientes.

---

<sup>972</sup> A. de la Peña, op. cit., p. 181: “No se dice injuria atroz dando a otro una bofetada, de lo cual se infiere que este tal no tiene pena corporal sino pecuniaria y ésta ha lugar, salvo si diese la bofetada alguno constituido en autoridad, en tal caso se le aumentará la pena, y si fuere juez al que diere la bofetada tiene pena de muerte, hasta la cual, puede el juez extender su arbitrio según fuere la calidad de la persona ofendida. De lo qual se infiere que si por alguna pequeña injuria verbal el juez quisiese extender su arbitrio hasta la muerte, no le es permitido ni puede porque no será pena conveniente al delito sino mayor”. Véase también Antonio de la Peña, *Idem.*, pp. 247-250.

<sup>973</sup> Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, (primera edición 1597), 1640, Lib. I, Cap. nº 12, nº 57, p. 142.

<sup>974</sup> F. Elizondo, *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, (primera edición, 1764), Madrid, 1784, t. I, p. 313.

<sup>975</sup> J. Álvarez Posadilla, *Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Madrid, 1796, Parte III, p. 485 y 486: “La Ley 7 del tít. 22. lib. 8. lo supone, pues conmuta la pena de azotes en vergüenza pública y ocho años de galeras á los que hacen resistencia formal á las Justicias Ordinarias; pero si fuere quando va en seguimiento de Facinerosos y Contrabandistas segun el Real Decreto de 2 de abril de 1783, que á la letra está al folio 311. se les ha de imponer precisamente la pena de doscientos azotes por la resistencia, sin perjuicio de la Causa; lo mismo si la resistencia fuese á la Jurisdiccion de Rentas; pero si la resistencia con arma blanca ó haciendo fuego fuere á la Tropa que los persigue, sin ir en auxilio de las Jurisdicciones ordinarias ó de Rentas, tienen la pena capital, y quedan sujetos á la Jurisdiccion militar”.

Vilanova y Mañés<sup>976</sup>, señala que la resistencia a la justicia tiene diversos grados de gravedad: desobediencia, desacato y la fuerza; todos ellos constituyen delitos.

Marcos A. Gutierrez<sup>977</sup>, se refiere al delito de resistencia y señala que para la imposición de la pena se recurra a la Nueva Recopilación castellana.

C). *Delitos cometidos por custodios o carceleros en la fuga de reos*. Francisco de la Pradilla, coincide en que se aplique la misma pena que la legislación Castellana – la impuesta al reo huido-, cuando la negligencia o descuido sea la causa de la fuga<sup>978</sup>.

Álvarez Posadilla se remite a las Leyes de Partidas y a la Nueva Recopilación para determinar las penas que se impondrán a los alcaides que hayan permitido por descuido la fuga de un reo<sup>979</sup>.

#### D). *DELITO DE FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA*

Francisco de la Pradilla incluye en su obra los quebrantamientos de las cárceles y prisiones; prevé la pena capital. Igualmente analiza el quebrantamiento del destierro que fue dado en pena y señala una equivalencia en las penas: “*si fuere el destierro por diez años, y lo quebrantare, se haze perpetuo, y si fuere perpetuo, y lo quebrantare, incurre en pena de muerte*”<sup>980</sup>.

José Berní habla sobre los “que rompen la cárcel” en el capítulo 26 de su *Práctica criminal*; sigue la normativa de las Partidas señalando la presunción de culpabilidad para el reo que huye, fijando la aplicación de otras penas al arbitrio del juez, pero que en la práctica se imponen la de 200 azotes, ó según pública, según la práctica de hoy.

Marcos A. Gutierrez en su *Práctica Criminal*, señala que con respecto a este delito existía una gran “contrariedad” entre los autores, ya que si bien algunos entendían que se trataba de un crimen de “lesa magestad,” otros ni tan siquiera lo consideraban un delito de carácter “leve”.

---

<sup>976</sup> S. Vilanova y Mañés, *Materia criminal forense, o tratado universal teórico práctico, de los delitos y delincuentes en genero y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, t. III, obs. XI, nº 4, pp. 99-103.

<sup>977</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, 1828, (primera edición 1804), t. III, nº 13, pp. 148-149.

<sup>978</sup> Pradilla Barnuevo, *op. cit.*, fol. 39v: “El carcelero, o alcalde, que tiene a su cargo la guarda de los presos, debe en ello poner particular cuidado; porque si algun preso por su negligencia, y descuido se fuere, y huyere de la prision, y carcel, tal carcelero ha de padecer la pena, que el preso merecia, segun la causa criminal que fuere, y si la prision fuere sobre deuda, el carcelero la ha de pagar ansimesmo”.

<sup>979</sup> J. Álvarez Posadilla, *op. cit.*, Parte III, pp. 481-484.

<sup>980</sup> Pradilla Barnuevo, *op. cit.*, fol. 76r.

**6.9.2.2 DOCTRINA CASTELLANA.** Es muy escasa en el tratamiento de estos delitos; y se distinguen: los manuales de Derecho penal que se refieren a estas conductas conjuntamente con otros ilícitos penales<sup>981</sup>; así como, las obras que tratan sobre el juicio de residencia<sup>982</sup>. Sin embargo, no se ha encontrado, hasta la fecha, alguna obra especializada sobre alguno de los delitos contra la administración de justicia.

### **6.9.3 DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: LEGISLACIÓN INDIANA, FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y DOCTRINA**

#### **6.9.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.**

Recoge el principio fundamental sobre la obligación de los jueces de ejercer la función jurisdiccional conforme a la legalidad<sup>983</sup>. Son muy numerosas las disposiciones legales indianas que contienen conductas ilícitas que se cometen en ejercicio de la administración de justicia, sin que se encuentren sistematizadas en un Libro o Título de la obra legislativa. Estas disposiciones se mencionarán al analizar cada una de las causas criminales que contienen sentencias condenatorias<sup>984</sup>.

Asimismo, integran la legislación especial indiana en esta materia, las disposiciones que emanan de autoridades legislativas indianas como las Audiencias – *Autos Acordados*- y el Virrey –*Ordenanzas para el buen gobierno de la Nueva España*–; así como, las Ordenanzas y Bandos, expedidos por los alcaldes mayores en San Luis Potosí, las que contienen sanciones penales-administrativas en que incurren las autoridades y oficiales con ocasión al ejercicio de la administración de justicia.

---

<sup>981</sup> J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica...*, op. cit., pp. 637-638, el que solamente incluye al soborno y al cohecho, dentro de la clasificación “Delitos en el ejercicio de funciones públicas”. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho...*, op. cit., pp. 491-532; 560-581; el que dedica un capítulo a “Los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones públicas”. Heras Santos, Antonio de las, *La justicia penal...*, op. cit. pp. 230-231. E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal...*, op. cit., p. 191, se hace referencia a la fuga y al quebrantamiento de condena dentro del apartado dedicado a los “Delitos contra la justicia”; J. L. De Las Heras Santos, *La justicia penal...*, op. cit., pp. 191, 229-230; dentro de los que califica como “delitos contra la administración de justicia”, el quebrantamiento de condena y las fugas de los detenidos;

<sup>982</sup> Sobre los juicios de Residencia: B. González Alonso, “El juicio de residencia en Castilla”, en *AHDE*, XLVIII, 1978, pp. 193-247; L. Soria Sesé, “El juicio de residencia y la rendición de cuentas: análisis comparativo”, en *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, XLVIII, 1-2, 1992, pp. 83-100.

<sup>983</sup> Recopilación de Indias 7, 8, 1: “Ordenamos y mandamos á todas nuestras Justicias de las Indias, que averigüen, y procedan al castigo de los delitos, y especialmente públicos, atroces, y escandalosos, contra los culpados, y guardando las leyes con toda precision, y cuidado, sin omisión, ni descuiden usen su jurisdiccion, pues así conviene al sosiego público, quietud de aquellas Provincias, y sus vecinos”.

<sup>984</sup> *Infra*, 6.6.4.

**6.9.3.2 FORMULARIOS INDIANOS.** No se incluye a estos delitos en ninguno de los dos Formularios Forenses novohispanos que se han venido analizando.

**6.9.3.3 DOCTRINA SOBRE DERECHO INDIANO.** A diferencia del estado que guarda la literatura jurídica castellana sobre los delitos cometidos en ejercicio de la administración de justicia, se han elaborado estudios indianos especializados en este tema<sup>985</sup>.

**6.9.4 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ: ANÁLISIS DE CAUSAS CRIMINALES, (ABUSO DE AUTORIDAD, DESACATO Y DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA, DELITOS COMETIDOS POR CUSTODIOS O CARCELEROS EN EL EJERCICIO DE SU OFICIO Y EN LA FUGA DE REOS, FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, ochenta y tres pleitos criminales que se refieren a la comisión de delitos contra la administración de justicia, así como, ocho documentos legislativos vinculados a este tema; los que constituyen la muestra para analizar el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales, o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y moral, dentro del contexto del caso concreto; descubriendo, asimismo, la posible formación de un estilo judicial novo-hispánico o regional.

Bajo esta perspectiva, los delitos contra la *administración de justicia* se clasifican en las siguientes categorías, determinándose el número de causas criminales localizadas en cada una de ellas.

---

<sup>985</sup> Citada por García León, *La practica criminal...*, op. cit., p. 290, se encuentran los siguientes estudios: A. Ávila Martel, op. cit., p. 98, la fuga de reos es abordada dentro del capítulo dedicado a “los delitos contra la administración de justicia”. J. M<sup>a</sup>. García Marín, “Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII”, en *Initium, (Estat, dret i societat al segle XVIII. Homenatge al Professor Josep M. Gay i Escoda)* n° 1, 1996, pp. 357-370. “Quiebras en la Administración de Justicia novohispana del siglo XVIII”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, n° 25, 1998, pp. 249-266.; “Corrupción, politización y pleiteísmo en la Administración de Justicia de la Nueva España a fines del siglo XVIII”, en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca, 2002, pp. 725-746; “La Justicia del Rey en la Nueva España. Algunos aspectos. Siglos XVI-XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 75, 2005, pp. 85-180. En *Quiebras en la Administración de Justicia...*, op. cit. p. 249. J. M. Mariluz Urquijo, *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, Sevilla 1952.

a). *ABUSO DE AUTORIDAD*: catorce documentos criminales: siete sentencias absolutorias; cuatro fallos condenatorios; un mandamiento de prisión; un desistimiento; y un documento que aporta información procesal.

b). *DESACATO O DESHONRAS A LA REAL JUSTICIA*, 49 causas criminales: 15 sentencias absolutorias; 13 fallos condenatorios; un mandamiento de prisión; dos causas tramitadas hasta la información sumaria; tres indultos (uno incluye a un asilo eclesiástico); cuatro asilos eclesiásticos y el auto cabeza de proceso que inicia una nueva causa. Ocho Pleitos en los que se presenta un *concurso de delitos* y en los que la fuga del reo también se toma en consideración para la determinación de la pena, concurriendo con los delitos de homicidio, robo, hurto y heridas.

c). *DELITOS COMETIDOS POR CUSTODIOS O CARCELEROS EN LA FUGA DE REOS*: tres causas criminales. Una sentencia condenatoria; una querella y un auto de admisión de querella ratificada.

d). *DELITO DE FUGA Y QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA*: 17 pleitos criminales. Tres sentencias condenatorias –una fuga durante el proceso y dos quebrantamientos de pena-; una sentencia absolutoria; seis causas acumuladas: *concurso de delitos* –ya analizados en el tema del ilícito con el que concurre-, más una causa criminal sobre el delito de heridas, la que se cita por la importancia que representa.

Se han localizado otros 13 pleitos criminales que se resuelven procesalmente a través de: sobreseimiento, dos causas criminales; un indulto; una causa criminal sin sentencia; otra más sobre un reo que huye antes de que se le aprehenda, una fuga de la cárcel de Celaya durante el proceso y su reaprehensión en San Luis Potosí, un pleito con tentativa de fuga; un caso sobre la revocación de una libertad bajo fianza por fuga del reo.

Asimismo se han encontrado en el Archivo Histórico potosino, ocho documentos que aportan información sobre la responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales en la administración de justicia, así como, sus respectivas sanciones pecuniarias y procesales:

1). Responsabilidad de la autoridad judicial cuando tenga noticia de las contravenciones a las Ordenanzas laborales y no haga nada para su remedio<sup>986</sup>.

---

<sup>986</sup> AHESLP. FAM, 10 de mayo de 1634, Legislación laboral indígena: *Ordenanzas sobre obrajes para el buen tratamiento y libertad de los indigenas; revisadas, actualizadas y creadas por el Virrey Marques de Cerralbo*. Se incluyen delitos para obrajeros y autoridades judiciales que las inobserven.

2). Documento procesal que señala los términos en que deben contestar las autoridades judiciales a las peticiones de los gobernados: su obligación de acudir inmediatamente a cumplir sus obligaciones, so la pena de reducción de sus salarios<sup>987</sup>.

3). Real Cédula del rey que recibe el Obispo de la Puebla de los Ángeles, Don Juan de Palafox, en la que se otorga el amparo a los gobernados que se querellen o que demanden a alguna autoridad, durante las visitas que haga el Visitador General del Reino<sup>988</sup>.

4. Real Provisión, que prohíbe el ejercicio ilícito de la medicina para médicos, barberos y cirujanos: se señalan delitos y sus penas -50 pesos a los médicos que no exhiban sus títulos y licencias para ejercer<sup>989</sup>-.

5. Informe de las causas criminales por el Alcalde Provincial de la Mesta a la Real Audiencia; se establece la política penal sobre el objetivo de la pena en los delitos leves y graves<sup>990</sup>.

6. Control de la legalidad de la Real Audiencia a través de las visitas mediante un juez de comisión: investigación de causas criminales y pena de 100 pesos para las autoridades incumplidas<sup>991</sup>.

7. Publicación de un Bando sobre la Real Cédula, que prohíbe las muertes de ganado hembra sin licencia o con ella y la responsabilidad de las justicias que las consienten<sup>992</sup>: sospecha de colusión entre jueces y dueños de ganado hembra y penas a los juzgadores responsables de 500 a 1000 pesos.

8. Delitos cometidos por autoridades que omiten el poner remedios para frenar la vagancia de negros tributarios y mulatos libres: pena de 500 pesos más los intereses reales<sup>993</sup>.

---

Contiene principios de técnica legislativa y una exposición de motivos: se promueve la actualización de la legislación laboral por ser ineficaz para los nuevos tiempos y en daño para los indígenas. Son publicadas en San Luis Potosí en 1634 y 1642, exp. 820 y 709.

<sup>987</sup> AHESLP, FAM, 9 de febrero de 1638, 2f, exp. 744; expedidas por el Virrey y ratificadas por los posteriores.

<sup>988</sup> AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1645, (en SLP, 1649-I), 2f; se prevé pena de seis mil ducados.

<sup>989</sup> Se reproduce el examen profesional médico que se práctica ante el Protomedicato sobre el método de Galeno. Se hace énfasis en la protección a la salud y a los pobres., en: AHESLP, FAM. 29 de noviembre de 1669, 10f, exp.176. Consúltese también la Real Cédula inserta en el mandamiento del virrey a los jueces y justicias de la Nueva España para que no consientan ni permitan el ejercicio ilícito de la medicina y los médicos cirujanos presenten sus títulos y cartas de aprobación del examen, so las penas establecidas por la ley, (AHSLP. FAM., 26 de junio de 1652, 3f, ep. 746; se anexa la Real Cédula).

<sup>990</sup> AHESLP, FAM, 13 de octubre de 1700: control de la legalidad por la Real Audiencia sobre sus jueces, para conocer de los problemas judiciales.

<sup>991</sup> AHESLP, FAM, 2 de diciembre de 1707, leg, exp. 706.

<sup>992</sup> AHSLP, FAM., 21 de junio de 1730, 2f, exp. 712; se prevé la facultad de legislar en esta materia.

<sup>993</sup> AHESLP, FAM, 8 de mayo de 1730, 2f, exp.770; se citan las Leyes de las Indias y a la Ordenanza 88 de la Real Audiencia de México.



Por lo tanto, 23 causas criminales se resuelven conforme a una sentencia absolutoria, las que se encuentran justificadas esencialmente, en motivos y razonamientos eminentemente procesales que conducen al juzgador a la absolución del reo, ante todo, las que son el resultado de la valoración de las pruebas; aunque también en buen número de casos se incluyen las valoraciones morales.

De la documentación criminal potosina analizada se deducen las siguientes circunstancias procesales: a). La falta de comprobación de la plena responsabilidad por pruebas insuficientes; b). El dicho de un testigo singular; c). La falta de comprobación del cuerpo del delito; d). Los testigos no ven los hechos, se los cuenta la víctima o se hacen sabedores por otras personas; e). Los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo; f). La presunción de inculpabilidad del reo, por razones justas que se reserva el juez; g). La ausencia de peligrosidad apreciada por el juzgador; h). La legítima defensa.

21 procesos sobre delitos contra la administración de justicia concluyen con sentencia condenatoria. Para la determinación de la pena en estas sentencias –lo mismo que ocurre en los otros delitos ya tratados- el juez asume dos conductas procesales: En la primera, impone la pena legal indiana especial o castellana supletoria y, en algunos casos, ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena al caso concreto, moderándola, aumentándola o excluyéndola dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados, pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y de la víctima. En la segunda, la conducta procesal del juez: decide y define la pena en ejercicio de su arbitrio judicial y conforme al estilo impuesto por la Real Audiencia, ya sea por mandato de la ley –*reglado*-, o bien, por su decisión personal o conforme al estilo de esta Real Audiencia –*no reglado*-, al no existir en la norma una pena aplicable exactamente al caso concreto y a las circunstancias especiales del delito, del delincuente o de la víctima; o aun existiendo, el juez aplica una pena diferente o adiciona a la prevista alguna otra nueva.

Serán en este trabajo materia de análisis sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivos condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. En las sentencias en las que la motivación y su argumentación sea omisa, se procederá al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto –sea indiana o castellana-, con la pena impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración. Se procede,

asimismo, a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia. Se determina si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o bien, *arbitrio personal del juzgador o no reglado*, el que deberá fundamentarse, para ser lógico, prudente y equitativo, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales que justificarán las causas legales o justas que subyacen en la sentencia no motivada expresamente.

Y en este último supuesto, -arbitrio judicial *no reglado*-, se podrá apreciar la posible formación de un estilo judicial para la definición de la pena, novohispano o regional.

Se estudian a continuación los delitos y las penas dentro del contexto sustantivo y procesal, haciendo énfasis en la motivación y argumentación jurídica de las sentencias.

Se analizan las penas impuestas por los tribunales judiciales de la Alcaldía Mayor de San Potosí, a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión y de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo que conducirá a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana o arbitral- y moral, en su caso, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación y que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determinará si en la pena convergen la *legalidad* y la *justicia*, o si se pondera la *legalidad* sobre la *justicia*; o ésta frente a aquélla, dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

#### **6.9.4.1 DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD**

##### **6.9.3.1.1 1666<sup>994</sup>. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, COMETIDO POR UNA AUTORIDAD INDÍGENA EN FUNCIONES DE SUPLENTE, CONTRA UN INDÍGENA Y EL ALGUACIL MAYOR DEL BARRIO DE SAN SEBASTIÁN**

**Descripción de los hechos:** En el Barrio de San Sebastián, el teniente de alguacil mayor se enferma y nombra a Miguel, indígena, para que lo sustituya. Este oficial en una ocasión pide pulque a Baltazar de los Reyes también indígena, pero anda sin vara de la Real Justicia como *Topile*, función en la que ha sido nombrado. Como no

---

<sup>994</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197.

le da la bebida, lo amenaza con ponerlo preso. Un testigo presente llama al alguacil mayor, el que le prohíbe ejecutar la aprehensión. A esta autoridad también la desobedece ya que afirma que *él puede hacer y deshacer*, porque el alcalde mayor se lo ha permitido y él es más que el alcalde. Se le manda a la cárcel de la Ciudad inmediatamente.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena autoridad, teniente de alguacil suplente; 2. Sujeto pasivo: un indígena y el alguacil mayor; 3. Edad: 40 años; 4. Hora: sin información; 5. Lugar: en la vía pública; 6. Estado civil: casado; 7. Daño moral: deshonra y desobediencia a la autoridad.

**Contexto procesal:** 1. Se presenta querella; 2. Confesión: hechos negados; 3. Testigos de descargo: cinco que supieron de los hechos; de cargo: inexistentes; 4. Delito flagrante; 5. Sin asesor letrado; 6. Con reparación del daño a la *República* y aplicado a la sociedad más necesitada: los pobres vergonzantes; 7. Insignia: sin vara de la Real Justicia. 8. Objetivo de la pena: prevención especial y reparación del daño público; 9. Delito señalado en la querella: *desacato descompostura y desvergüenza*; 10. Duración del proceso, 6 meses y 8 días.

**Pena impuesta:** 1. Cuatro pesos aplicado a los pobres vergonzantes; 2. Pago de las costas; 3. En libertad una vez pagado lo anterior.

**Fundamentación legislativa:** R.I., 5, 6: Se ordena a los alguaciles mayores: la aprehensión de quiénes se les mandare, sin recibir dádivas de los presos, ni aprehender ni soltar sin mandamiento, su incumplimiento, bajo sanción. Pena sin especificar.

La legislación castellana no prevé el delito ni su pena de manera concreta.

Ordenanzas de Alcalá, 20, 3: “*Los hombres del alguacil que prendan sin mandamiento, del Alcalde, o sin merecimiento, ó tomaren, o llevaren cosa alguna, que estos sean tenidos de volver a la parte el doblo de todo lo que se llevaren, y enmienda de la deshonra que recibe el preso, así como un año de prisión. Y si no tuviere que pechar que se le den quarenta azotes*”.

**Motivación de la pena;** La indefinición de una pena legal específica para el delito de *abuso de autoridad*, obedece a la diversa tipología que puede asumir su comisión tanto en la legislación indiana como en la castellana. Sólo puede preverse una coerción frente al ejercicio indebido de las facultades de los oficiales de justicia. Ello permite al juzgador en ejercicio de su discrecionalidad, la definición de las penas, lo que se traduce en la consagración de un *arbitrio reglado* tácito, que puede conducir a la

integración de un estilo judicial por parte de la Real Audiencia. Sólo se cuenta para este caso concreto con el marco legal expuesto anteriormente. Por lo tanto, los *cuatro pesos* impuestos a la autoridad reo, deben entenderse que satisfacen la enmienda de la deshonra hecha al particular indígena y *al desacato, la desvergüenza y descompostura*, dirigidas a las autoridades indígenas ofendidas, cuyo fundamento se encuentra en las *Ordenanzas de Alcalá*, aunque de manera atenuada por ser indígena, ya que esta legislación incluye, además, otras penas aplicables. Parece que el juzgador prefiere ceñirse a una norma jurídica preestablecida dentro de la legislación castellana para el mismo caso, en lugar de imponer otra pena que juzgue personalmente conveniente. Hay una remisión tácita de la legislación indiana a la supletoria castellana.

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena legal castellana atenuada de 4 pesos, fundamentada en el O.A, 20, 3, por remisión tácita de la R.I. 5, 6.

**6.9.3.1.2. 1671<sup>995</sup>. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD CON RESULTADO DE HOMICIDIO COMETIDO POR EL PROTECTOR DE LOS INDÍGENAS DE LA FRONTERA DEL RÍO VERDE EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONALES CONTRA CUATRO INDÍGENAS QUE HAN EJECUTADO EL DELITO DE SUBLEVACIÓN**

**Descripción de los hechos:** Don Juan de Ochoa protector de la Frontera del Río Verde manda a prisión a unos indios de la mencionada frontera. El motivo ha sido, afirma el acusado, un motín a medianoche cuando estaba durmiendo en las Casas Reales, manda prender a unos indígenas; mientras los otros dan alaridos y tirando flechazos, las cuales parecieron otro día clavadas en la pared. La dicha ejecución inquieta al gobierno y se recela de ella, pues puede venir a mayor inquietud con sus indios naturales. Se le da garrote a uno de ellos y la causa se fulmina “... *a usanza de guerra breve y sumariamente...*” en lugar de un procedimiento ordinario. El Alcalde mayor le manda se presente ante él con los autos para analizar los motivos que le llevaron a esta ejecución y en su caso, determinar si son injustos.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: el protector de los indígenas de la Frontera del Río Verde; 2. Sujeto pasivo: cuatro indígenas; 3. Edad: sujeto activo, 40 años; 4. Hora: medianoche; 5. Lugar: frente

---

<sup>995</sup> AHESLP, 5 de junio de 1671, leg. 3, 16f, exp. 155.

a las Casas Reales; 6. Estado civil, no se menciona; 7. Daño físico: muerte; 7. Instrumento del delito: ahorcamiento con garrote; 8. Motivo: tumulto.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos reconocidos; 3. Cinco testigos de cargo que sólo oyeron sobre las intenciones de los indígenas; de descargo: inexistentes; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño: privación del oficio y recomendación de buen trato a indígenas a través del nuevo protector de indígenas; 6. Objetivo de la pena: prevención general con reparación del daño a la República; 7. Duración del procedimiento: 5 a 10 de junio de 1671, cinco días,

**Pena impuesta:** 1 Pérdida del oficio; 2. Arraigo en la Ciudad de San Luis Potosí; 3. Cláusula de quebrantamiento: 100 pesos de oro común: “*que su merced aplica para la cámara de su majestad y gastos de Justicia por mitad...*”; 4. Se provea de persona que asista en dicha Frontera del Río Verde para su *amparo*, y para que mantenga en paz a los naturales; 5. Duración del proceso: 5 a 10 de junio de 1671, cinco días.

**Fundamentación legislativa:** Las Leyes de Partidas<sup>996</sup>, prescriben para estas conductas, la misma pena que si se hiciera fuerza con las armas. La Ley de Partidas, 3, 4, 3, consagra un código de conducta para los oficiales de justicia.

El Ordenamiento de Alcalá<sup>997</sup>, establece diez años de destierro fuera del reino para el cabecilla de un movimiento y, para los demás, un año; más una pena pecuniaria de seiscientos maravedís. Asimismo en 20, 3, señala para los encarcelamientos y detenciones arbitrarias: pena de pecho y en su defecto: 40 azotes: un año de prisión.

La N.R. señala una pena arbitraria para los cabecillas que tuviesen casa: su derribo y prisión; para los que no la tuviesen: cuatro años de destierro. Y, para la víctima del delito, abono del cuádruple del daño causado y, el doble para quien sufre el daño.

R.I. 6, 16, 64: se ordena que los Protectores ampararen a los indios, so pena de ser visitados y sancionados. es de ella hasta en tanto se provea y mande otra cosa.

**La motivación de la pena.** La pena de muerte impuesta por la autoridad acusada a uno de los partícipes del delito, corresponde al delito de *sublevación*. La pena

---

<sup>996</sup> Part.. 7, 10, 4: “Sienten se por agraviados a las vegadas los omes de los juyzios de los juzgadores, e piden alçada para delante del Rey: e tales juezes y ha que con gran sobervia, o malicia que ay en ellos, o por ser muy desentendidos, que les non quieren dar alçada, ante los deshonrran diziendo les mal, o prendiendolos. E por ende dezimos que qualquier judgador que sobre tal razon como esta firiesse, o prendiesse, o matasse, o desonrrase a algun ome, que deve aver porende otra tal pena como si fiziesse fuerça con armas. Porque muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen boz del Rey, quando quisieren usar mal del lugar que tienen”

<sup>997</sup> O.A. 20, 12.

impuesta queda motivada en la sentencia con la siguiente argumentación jurídica, la que demuestra la manifiesta y gravísima ilegalidad de la actuación de la autoridad demandada: “...y reconocidas las firmas y estilo de la dicha llamada causa parece resultar de ella no tener ni estar en estilo ni en forma ni menos según de ella parecen los motivos que en ella se hallan razonados pudieran obligar a hacer justicia de uno de los dichos indios y prender otros y sentenciarlos atendidos en cantidad de pesos y azotes de que se reconoce exceso en el dicho Capitán don Juan de Ochoa por lo cual y lo que resulta de la dicha llamada causa mandaba y mandó...” La Recopilación indiana, remite tácitamente al Derecho castellano.

La destitución del cargo más que imponerse como pena, es una medida obligatoria preventiva en el caso de un exceso ilegal del ejercicio público. Propiamente la pena es la señalada en la cláusula de quebrantamiento: 100 pesos de oro común.

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena legal indiana y castellana, fundamentadas ambas en R.I., 6, 16, 64; Leyes de Partidas, 7, 10, 4: destitución del cargo y en cláusula de quebrantamiento: pena de pecho de 100 pesos de oro común.

#### **6.9.3.1.3. 1747<sup>998</sup>. ABUSO DE AUTORIDAD POR EL ALCALDE DE LA SANTA HERMANDAD POR APREHENDER ILEGALMENTE A UN ESPAÑOL, INOBSERVANDO SUS DERECHOS DE HIDALGUÍA Y SER CASO DE CORTE**

**Descripción de los hechos:** Querella presentada por el Lic. Joseph Joaquín de Lapuente contra el Alcalde de la Santa Hermandad, el que le faltó al respeto, lo aprehende y le pone en prisión en la sala del Cabildo, sin observar su calidad de hidalguía y oficio público. Se nombra nuevo juez: el alcalde ordinario y ante él se presenta la querella. En su contestación el juzgador anterior se niega a remitir los autos y diligencias de la causa por estar *sub judice* aun el problema de la legalidad del mandamiento de prisión expedido contra el querellante ante instancia superior. Por lo que se niega a obedecer. Se remite la causa al asesor letrado para que la determine.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: Alcalde de la Santa Hermandad; 2. Sujeto pasivo: español con derechos de hidalguía.

**Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: admite hechos y somete la decisión a una instancia superior; 3. Con asesor letrado; 4. Con reparación del daño procesal; 5.

---

<sup>998</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, 2f, y 6f, exp. 811. objetivo de la pena, reparador con reparación del daño procesal;

Duración del procedimiento, el mismo día se resuelve; 6. Objetivo de la pena, reparador.

**Pena impuesta:** 1. Apercibimiento a los litigantes: de que no se propasen, que actúen con urbanidad y obedezcan lo que les mande el superior; 2. Se suspende la prosecución judicial hasta que decida la autoridad superior sobre el mandamiento de prisión ilegal.

**Fundamentación legal:** R.I., 1, 15, 66. Principio de legalidad: los pleitos y causas deben ser conocidos conforme a las leyes.

R.I., 5, 6: Se ordena a los alguaciles mayores: la aprehensión de quienes se les mandare, sin recibir dádivas de los presos, ni aprehender ni soltar sin mandamiento y su incumplimiento queda bajo sanción. La pena no se especifica.

La legislación castellana no prevé el delito ni su pena de manera concreta.

Ordenanzas de Alcalá, 20, 3: *“Los hombres del alguacil que prendan sin mandamiento del Alcalde, o sin merecimiento, ó tomaren, o llevaren cosa alguna, que estos sean tenidos de volver a la parte el doblo de todo lo que se llevaren, y enmienda de la deshonra que recibe el preso, así como un año de prisión. Y si no tuviere que pechar que se le den quarenta azotes”*.

**Motivación de la decisión** El asesor letrado observando el principio de legalidad propone que: se deje a la autoridad superior la determinación sobre la legalidad o la ilegalidad del mandamiento de prisión por ser caso de Corte; es decir, si se inobservaron los derechos de hidalguía del querellante. Propone que en el ínterin no se actúe procesalmente y se respeten ambas partes. Ordena, además, que se le entreguen al querellante copia de los autos de las diligencias de lo actuado. El juez se conforma con el dictamen y sólo manda que se requiera al alcalde provincial y al querellante que: *no se propasen, que actúen con urbanidad y obedezcan lo que les mande el superior*.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana: R.I. 1, 15 66: contiene el principio de legalidad: los pleitos y causas deben ser conocidos conforme a las leyes.

#### 6.9.3.1.4. 1761<sup>999</sup>. ABUSO DE AUTORIDADES INDÍGENAS CONTRA UN INDÍGENA DE SU PUEBLO POR APREHENSIÓN Y EJECUCIÓN DE AZOTES ILEGALES

---

<sup>999</sup> AHE FAM SLP. 23 de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 612. Objetivo de la pena: se expresarse, sirva de ejemplo para los demás

**Descripción de los hechos:** María Antonia, indígena, se encuentra en casa de su suegra y llegan a ella Ventura Medina, Juan del Carmen y Dionisio de Jesús, preguntando por Antonio Mateo, su yerno. Pasan a registrar su casa y no lo encuentran. Van a buscarlo a su casa, lo encuentran y le ordenan que se dé por preso. Responde que obedece a la justicia pero que no es razón para que lo lleven por no tener causa ninguna. Sin esperar otra respuesta, el alguacil mayor le da un moquete en la cara, picándole al mismo tiempo con el bastón los pechos y arrancándole el cuchillo para darle; lo que visto por Antonia mujer del declarante, agarra un tronco de caña, le pega al dicho alguacil mayor y habiendo querido darle un bastonazo a la mujer, el alcalde Medina lo estorba metiéndose y lo impide. El agredido por la autoridad huye y se va a la iglesia para que no le priven de su libertad. El padre cura reprende al alguacil mayor. Habiéndose vuelto Antonio Marco a la casa de su suegra, el oficial lo lleva a la cárcel acompañado de Bartolo Luis y un Ministro llamado Ignacio en donde está preso.

La noche anterior como a las once, entraron a la sala de las Casas Reales Nicolás de la Cruz y lo sacó de la cárcel, lo amarró de un palo y le dieron veintiocho azotes; se resiste y se cargan todos sobre él. Por lo oscuro que estaba la sala no los conoció solo en la voz al teniente quien le puso el pie en el pescuezo, jura de nuevo que todos los que estaban ahí estaban borrachos y no le valieron los ruegos que les hizo.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1 Sujeto activo: el gobernador, el alcalde y el alguacil mayor de Pueblo de Tlaxcalilla; 2. Sujeto pasivo: un indígena del mismo pueblo; 3. Hora de comisión: en la noche; 4. Lugar: en casa de la víctima y en la prisión; 5. Estado civil; casado; 6. Daño físico: azotes y vejaciones; 7. Arma: no se menciona; 8. Motivo: negarse a dar información a autoridades sobre una persona. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: dos aceptan los hechos; el otro niega los azotes 3. Testigos de cargo; inexistentes; de descargo: inexistentes; 4. Con asesor letrado; 5. Sumaria información; 6. Sin comprobarse el cuerpo del delito, las heridas no las certifico un médico sino el escribano; 7. Delito definido en sentencia: “...*excesos cometidos en una y otra noche en la administración de justicia...*”; 8. Con reparación del daño; 9. Objetivo de la pena: se expresa, “*sirva de ejemplo para los demás...*”; 10. Duración del procedimiento: 9 de abril al 23 de julio de 1761, 3 meses, 14 días.

**Pena impuesta:** 1. Se les prohíbe: azotar, juzgar, ni dar castigo grave a los hijos de dicho pueblo; 2. “*Den cuenta según los acontecimientos al real presbítero cura ministro, al Señor General o a su merced para que se les mande con justificacion de*



*causas, lo que deberan ejecutar de manera que queden los delitos castigados sin excesos, escandalos, ni perjuicios....”; 3. Vivan en cristiandad, en buena correspondencia y a reglamento de lo mandado por el rey; 4. Apercibimiento: privación del oficio, del *jus pasivo* y *activo* y se les manda cincuenta azotes, poniéndolos dos meses en la cárcel, con lo que quedan castigados sus atrevimientos.*

**Fundamentación legislativa:** R.I. 6, 1, 6, expresada en la sentencia: “...*En esta atención y la de estar prevenido por derecho: por Leyes de indias en que en las causas de estos no se proceda con estrepito judicial...*” R.I. 7, 8, 1: “*Ordenamos y mandamos á todas nuestras Justicias de las Indias, que averigüen, y procedan al castigo de los delitos, y especialmente públicos, atroces, y escandalosos, contra los culpados, y guardando las leyes con toda precision, y cuidado, sin omision, ni descuiden usen su jurisdiccion, pues así conviene al sosiego publico, quietud de aquellas Provincias, y sus vecinos*”.

**Motivación de la pena.** Pena atenuada por las violaciones procesales y justificadas por la condición social de los reos indígenas. La falta de comprobación plena del cuerpo del delito, al haber dado fe de las heridas el escribano y no un médico; la ausencia de aviso a un prelado o a la autoridad de jerarquía superior que le autorizase a inferir un castigo que excede los límites que la ley indiana les permite; determina la imposición sólo de prescripciones sobre su ámbito de competencias y buen tratamiento de los indígenas de su pueblo, sin llegar a privarle del cargo e imponerle otras penas, dándole la oportunidad de que se corrija –se readapte–.

Sentencia motivada y fundamentada en las Leyes de Indias, 6.1.6, las que prevén la pena para las autoridades inobedientes. Se les absuelve por no causar perjuicios graves. Es un ejemplo de sentencia en la que se refuerza la legalidad indiana a través del control que el proceso penal ejerce sobre sus oficiales de justicia.

Se observa el principio de prelación del Derecho indiano.

#### **6.9.4.2 DELITO DE DESACATO**

Este delito por su importancia es regulado por la legislación castellana a través de las Leyes de Partidas, del Ordenamiento de Alcalá y de la Nueva Recopilación, con penas muy diversas que atienden al resultado del delito y a las circunstancias particulares de la víctima: una autoridad de jerarquía mayor o inferior; las que excluyen la posibilidad de la determinación de una pena general. Se observa la aplicación alternativa de estas disposiciones y a la que da pie la facultad reglada arbitral prevista en

la Ley de Partidas, la que se hace posible por el principio del *orden de prelación en la aplicación de la ley* previsto en el mismo Ordenamiento de Alcalá de 1348.

**6.9.3.4.1** 1649<sup>1000</sup>. *Delito de desacato a los oficiales en ronda nocturna, por un mulato esclavo que embiste con un cuchillo al alguacil.*

**Descripción de los hechos:** El teniente de alguacil mayor y el alguacil al hacer su ronda, se encuentran con un negro esclavo de Diego de León Curiel llamado Manuel; diciéndole *qué gente va a la justicia*, el negro saca un cuchillo carnicero y con él le tira una estocada al alguacil, la cual detiene y desvia Andrés Pérez, teniente; haciéndole del brazo le quita el cuchillo y lo atrapan entre ambos, lo traen a la cárcel. El negro se les vuelve a resistir y con mucha fuerza. Los gritos llegan hasta la casa del alcalde mayor y otras personas y en su presencia el negro embiste con el cuchillo a Joseph del Portillo, le derriba en el suelo y comete otros desacatos.

**Causas y circunstancias del delito y del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato esclavo; 2. Sujeto pasivo: oficiales de justicia; 3. Edad: sujeto activo, 36 años; 4. Hora: ocho de la noche; 5. Lugar: vía pública; 6. Daño físico: desacato y heridas; 7. Arma: cuchillo carnicero. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: inexistente por ser delito flagrante; 3. Fe de heridas inexistente; 4. Testigos de cargo: cuatro que vieron los hechos; de descargo: inexistentes; 5. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño; 6. Objetivo de la pena: se expresa, *ejemplo, corrección y enmienda –resocialización–*; 7. Delito definido en la sentencia: *“haber sido contra ministro de la Real Justicia picando una estocada con un cuchillo carnicero...”*. 8. Duración del proceso: 20 de mayo de 1649, 1 día, delito flagrante.

**Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública: sacado de la cárcel pública y atado de pies y manos; 2. 200 azotes; 3. Vuelto a la prisión por dos meses; 4. El amo: corrija y enmiende a su sirviente; 4. Pago de costas.

**Fundamentación legal:** Las Leyes de Partidas señalan la facultad del arbitrio judicial en la determinación de la pena; pero en la práctica la víctima opta por exigir el pago de una indemnización económica o la interposición de una acusación formal, quedando el contenido del “escarmiento” al arbitrio del juez.

El Ordenamiento de Alcalá, título XX, 11: si el delito es de heridas, la sanción será el destierro perpetuo junto con la pérdida de los bienes. Cuando estas acciones

---

<sup>1000</sup> AHESLP, FAM, .18 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 273.

delictivas van dirigidas en contra de las personas que acompañan a los oficiales de justicia, las sanciones son la **pena de muerte** en caso de fallecimiento y el destierro por diez años junto con la entrega de la mitad de los bienes por el delito de heridas.

La tentativa del delito, determina una pena de acuerdo a la condición social del delincuente.

N. R. 8, 22, 7: “*Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren en caso que según la calidad del delito, y de las personas les avia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en vergüenza, y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan calificada, que para el exemplo de la justicia se deva, y convenga hazer mayor castigo*”.

Se penaliza el *denostar* a los ministros y oficiales de justicia, con “dos meses en la cadena” y en el abono de una cantidad que asciende a los dos mil maravedís.

Asimismo la tentativa de las heridas se penaliza, en la N. R. 8, 22, 4, si es persona vil y no hidalgo con: 50 azotes y un año de cadena, con independencia de que se hubiesen empleado armas.

**Motivación de la pena** Dentro del mosaico legislativo castellano, la pena impuesta en el caso concreto se fundamenta en la Nueva Recopilación 8, 22, leyes 4 y 7, las que prevén la pena corporal, en el caso, azotes; la vergüenza pública y en el supuesto de *denostar*, la de prisión y abono de una cantidad. La tentativa del delito de heridas (nijurias) establece tanto los *azotes* como la *prisión*.

**6.9.4.2.2. 1650<sup>1001</sup>.** *Delito de injurias, portación de arcabuz, andar a caballo y desacato a la Real Justicia: indígena contra mestiza y otros (ya analizado en delito de heridas), no se impone pena por heridas, sino por el desacato).*

**Descripción de los hechos.** Sebastián de Arreola, indio, ha cometido varios delitos: heridas, andar por este pueblo con arcabuz a caballo; con él ha apuntado a los alguaciles con escándalo y nota en menosprecio y desacato de la Real Justicia y por haber herido a una mestiza.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** sólo se encuentra el fallo en el documento: Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: mestiza y autoridad (alguacil); 3. Arma: arcabuz; 4. Motivo: sin información; 5. Género: víctima mujer. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Descripción del delito:

---

<sup>1001</sup> AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351.

*heridas y muchos delitos*; 3. Con asesor letrado; 4. Sin reparación del daño; 5. Objetivo de la pena: *ejemplo y castigo*; 6. Duración del procedimiento: 29 de julio a 2 de agosto de 1650, 4 días.

**Pena impuesta:** 1. Vergüenza pública; 2. 200 azotes; 3. 100 pesos de oro común en *reales* que aplica: para la Real Cámara de su majestad y la otra mitad para los reparos y aderezos de estas Casas Reales; 4. Cuatro años de destierro de todo la jurisdicción y de este dicho pueblo, dos precisos y los otros dos voluntarios; 5. Los precisos no los quebrante pena de otros 100 azotes y los voluntarios, penas de que se le darán doblados; 6. Pago de costas. **Fundamentación Legislativa.** Legislación castellana por el delito de heridas: Ley de Partidas, 7, 9, 1, 20, 21, pena pecuniaria o arbitral; N.R. 8, 10, 23: pena pecuniaria o arbitral.

Legislación castellana por delito de desacato y resistencia a la autoridad:

N. R. 8, 22, 7: “*Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren en caso que según la calidad del delito, y de las personas les avia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en vergüenza, y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan calificada, que para el exemplo de la justicia se deva, y convenga hazer mayor castigo*”.

Se penaliza el *denostar* a los ministros y oficiales de justicia, con “*dos meses en la cadena*” y en el abono de una cantidad que asciende a los dos mil maravedís.

**Motivación de la pena.** La pena es elevada y no encaja exactamente en la legislación indiana que regula la materia de *heridas*, ni en las conexas –de armas, andar a caballo–, pero si encuadra en la de desacato a la Real Justicia. Por lo que se trata de la aplicación de una pena prevista en la N. R. 8, 22, 7, agravada, que sanciona todas las conductas ilícitas y acumuladas del reo y que se califican por el desacato a la autoridad. Además de las heridas inferidas a una mujer. Las galeras se conmutan con destierro, como es la práctica judicial indiana, al estar prohibidas éstas por la R.I.

Por lo tanto, no es la pena arbitral prevista por las Leyes de Partidas para el delito de heridas; el juez pondera la legislación aplicable y selecciona la sanción por el delito de desacato, quedando éste como delito principal.

El resultado: es la aplicación de una pena legal castellana arbitral agravada, fundamentada en N. R. 8, 22, 7.

**6.9.4.2.3. 1652<sup>1002</sup>.** *Amenaza de muerte y heridas con un estoque al alcalde del Pueblo de San Miguel por un mestizo.*

**Descripción de los hechos:** Alonso Rodríguez mestizo ha ido a alborotar al barrio de los naturales de San Miguel, portando un estoque desnudo y sin vaina; ha amenazado de muerte a Joseph Gutiérrez indio alcalde, porque lo había querido prender. Y esto sucede porque la autoridad lo encuentra dentro de la casa de un hombre a quién amenazaba con un arma. Se refugia en una Iglesia y al día siguiente ocurre al Pueblo de San Miguel, amenazando e hiriendo a dicha autoridad.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima** 1. Sujeto activo: Mestizo; 2. Sujeto pasivo: alcalde indígena; 3. Edad: del agresor, 30 años;. 4. Hora: 8 de la noche; 5. Lugar: en el Pueblo; 6. Daño físico: heridas inferidas al agresor por la víctima; 7. Arma: estoque desenvainado; 8. Motivo: venganza.

**Contexto procesal.** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos negados; 3. Delito flagrante; 4. Testigos de cargo: dos vieron parcialmente los hechos; de descargo: cinco testigos y solo declaran sobre la conducta del reo; 5. Con asesor letrado; 6. Objeto de la pena: castigo y ejemplo, sin reparación del daño personal; 7. Duración del proceso: del 26 de junio de 1652 a 20 de septiembre de 1552, 2 meses, 25 días, sentencia condenatoria.

**Pena impuesta:** 1. Dos años de destierro de este pueblo y de los pueblos de indios extramuros: de éste el uno preciso y el otro voluntario; 2. Cláusula de quebrantamiento: 200 azotes y lo cumplirá doblado en las islas Filipinas sirviendo a su Majestad sin sueldo y el voluntario no lo quebrante so la misma pena y el preciso salga a cumplir desde la prisión en que esta, habiendo pagado la dicha condenación; 3. Pago de las costas.

**Fundamentación legislativa.** Las Leyes de Partidas, señalan la facultad del arbitrio judicial en la determinación de la pena; pero en la práctica la víctima opta por exigir el pago de una indemnización económica o la interposición de una acusación formal, quedando el “escarmiento” al arbitrio del juez.

El Ordenamiento de Alcalá, título 10, 11: prevé que si el delito es de **heridas - injurias-**, la sanción es el destierro perpetuo junto con la pérdida de los bienes. Cuando estas acciones delictivas van dirigidas en contra de las personas que acompañan a los oficiales de justicia, las sanciones son la pena de muerte en caso de fallecimiento y el

---

<sup>1002</sup> AHESLP, FAM, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336.

destierro por diez años junto con la entrega de la mitad de los bienes si solo se infieren heridas.

La tentativa del delito, determina una pena de acuerdo a la condición social del delincuente. O.A. 10, 13: Si es *hidalgo*, destierro por 2 años y debe pechar 6000 maravedís. Si es *hombre vil* con casa: un año de prisión y 2 años de destierro. Si es *hombre vil* sin casa: un año de prisión y 50 azotes.

N. R. 8, 22, 7: “*Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren en caso que según la calidad del delito, y de las personas les avia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en verguença, y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan calificada, que para el exemplo de la justicia se deva, y convenga hazer mayor castigo*”. Se penaliza el *denostar* a los ministros y oficiales de justicia, con “dos meses en la cadena” y en el abono de una cantidad que asciende a los dos mil maravedís. Asimismo la tentativa de las heridas se penaliza, en la N. R. 8, 22, 4, si es persona vil y no hidalgo con: 50 azotes y un año de cadena, con independencia de que se hubiesen empleado armas.

**Motivación de la pena.** El juez aplica la pena prevista en la O. A, 10, 13, la que sanciona la amenaza de muerte por el reo, calificada, además, por la presencia de un mulato libre en un Pueblo de Indígenas, conducta prohibida con penas de destierro y en la cláusula de quebrantamiento, con 200 azotes.

Por lo tanto, no es la pena arbitral prevista por las Leyes de Partidas para el delito de heridas –injurias–; el juez pondera la legislación aplicable y selecciona la sanción que corresponde al delito de *desacato* en el O.A, quedando éste como delito principal. El resultado es la aplicación de una pena legal castellana fundamentada en el O.A. 10, 13, destierro y en la cláusula de quebrantamiento: los 200 azotes.

**6.9.4.2.4. 1667<sup>1003</sup>.** *Delito de heridas: aporreamiento con palo y amenazas de muerte en amistad ilícita con madre e hija indígenas*

**Descripción de los hechos.** Un indio, Nicolás Zapatero está preso por haber dado de palos a Lorenza, india, con la que está públicamente amancebado con nota y escándalo desde hace dos años; asimismo con su hija Dominga de 15 años y en contra de su voluntad, lo cual desconoce la madre. Tiene a ambas amenazadas de muerte. El

---

<sup>1003</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193.

alcalde mayor impone al reo 50 azotes, *in situ*, por haberse resistido a la aprehensión, lo cual es materia de pena.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: Indígena; 2. Sujeto pasivo: dos mujeres indígenas, madre e hija; 3. Edad: reo de 40 años; 4. Hora: delito continuo; 5. Lugar: dentro de la casa de víctimas; 6. Daño físico y moral: aporreamiento y amenazas; 7. Arma: sin ella; 8. Motivo: amistad ilícita; 9. Clase de heridas: leves dentro de un contexto grave de amenazas; 14. Género de las víctimas: mujeres.

**Contexto procesal:** 1. Por querella; 2. Confesión: acepta los hechos; 3. Sin testigos de cargo y descargo por ser dentro de la casa; 4. Con asesor letrado; 5. Objetivo de la pena: prevención especial y resocialización; sin reparación del daño a víctimas; 6. Descripción del delito en sentencia: *aporreamiento por amistad ilícita*; Duración del proceso: de 22 a 25 de octubre de 1667, 3 días.

**Pena impuesta:** 1. Pecuniaria de 16 pesos más, además de la ya impuesta, aplicándose a la obra del retablo de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad, según y en la forma que están aplicados los 10 pesos del primer auto; 2. Apercibimiento: para que de aquí en adelante con ningún pretexto entre en la casa de Lorenza de Gallegos india, ni comunique ni trate ni inquiete a Dominga Gallegos; so pena de 200 azotes y que será vendido su servicio personal por tiempo de 4 años en un mortero o panadería donde será aprisionado. 3. Libertad y reducción de la pena a 12 pesos, en visita a la cárcel por el Alcalde Mayor durante la Pascua de Navidad y por no tener con que pagar ni las costas.

**Fundamentación legal.** Ley de Partidas, 7, 9, 20, pena pecuniaria y arbitral.

N.R. 8, 10, 23, pena pecuniaria y arbitral. O.A. 10, 13: señalan para la tentativa de heridas, si es hombre vil: 50 azotes y un año de cadena.

R.I. 5.2.13: Prevé la facultad de los alcaldes mayores para hacer justicia en las cárceles y no solamente en los escritorios de los escribanos<sup>1004</sup>.

**Motivación de la pena** La facultad discrecional del juez la ejerce al fijar el monto de la pena pecuniaria prevista en la Ley de Partidas.

Los 50 azotes inferidos en la sumaria información se fundamentan en el O.A. 10, 13, el que consagra la tentativa de heridas a una autoridad de justicia.

---

<sup>1004</sup> “Que los Gobernadores, y Justicias hagan Audiencia donde se acostumbra, y no en los escritorios de los Escribanos. Los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores, y Ordinarios hagan Audiencia en las Carceles, Lugares donde huviere costumbre, y no en los escritorios de los Escribanos, y todos tengan hora señalada para assentarle en las Audiencias”.

La facultad de arbitrio se manifiesta en la reducción de dicha pena en la visita a la cárcel, fundamentada en las consideraciones que le manifiesta el reo. Ello implica la observancia de los principios: 1. *Pro-personae*, al preferirse la norma del Derecho indiano más favorable que le faculta a que en las visitas de cárcel pueda emitir una decisión sobre la causa criminal, aún por encima de una sentencia ya dictada; no obstante la autoridad de cosa juzgada sí con ello se beneficia justa y prudentemente al reo y sin afectar al ofendido; 2. Prelación del Derecho indiano sobre el Castellano.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal castellana, Partidas, 7, 9, 20, y O.A. 10, 13; atenuada posteriormente por el juez, el que se fundamenta en la legislación indiana durante la visita a la cárcel.

**6.6.3.2.5. 1668<sup>1005</sup>. Delito de resistencia con empleo de arma en la aprehensión, cometido por un mestizo en contra de un comisario de la Santa Hermandad.**

**Descripción de los hechos:** Antonio Moreno comisario de la Santa Hermandad trae preso a un mulato llamado Nicolás Vázquez por otro nombre *Maticoya*, al que prende por habersele desvergonzado y resistido: le embiste con una lanza en la mano y un terciado o cuchillo grande que trae en la cinta, le tira con él estocadas y cuchilladas, al encontrarse en el rancho de un indio llamado Sebastián Bernalejo en esta jurisdicción.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: mulato libre; 2. Sujeto pasivo: comisario de la Santa Hermandad; 3. Edad: reo, 35 años; 4. Lugar: en un rancho; 6. Daño físico causado: tentativa de heridas; 7. Arma: media luna; 8. Motivo: aprehensión. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: niega los hechos; 3. Testigos de cargo: vieron los hechos; 4. De descargo, no vieron los hechos; 5. Delito flagrante; 6. Con asesor letrado; 7. Descripción del delito en la sentencia: “*sobre decir haberse resistido a Antonio moreno comisario de la santa hermandad y haber cometido otros delitos...*”. 8. Con reparación del daño a la República; 9. Objetivo de la pena: no se expresa pero se deduce una prevención general, resocialización y reparación del daño a la *República*; Duración del proceso: de 7 de abril de 1668 a 19 de julio de 1668, 3 meses, 12 días.

**Pena impuesta:** 1. 20 pesos de oro común, aplicados a la Cámara de su majestad y gastos de justicia por mitad; 2. Pago de costas; 3. Requerimiento: de que viva honestamente, tenga el respeto y atención debida a cualesquiera ministros de la

---

<sup>1005</sup> AHESLP, FAM, 7 de abril de 1668, exp. 181.



Real Justicia; 4. No moleste al querellante Antonio Moreno de obra ni de palabra; 5. Cláusula de quebrantamiento: se venda su persona al servicio, en la parte y lugar que más convenga rematando su derecho.

**Fundamentación legislativa.** Es la misma señalada en la causa criminal anterior 6.9.3.2.3.

**Motivación de la pena.** La facultad discrecional del juez la ejerce al fijar el monto de la pena pecuniaria prevista en la Ley de Partidas. El juzgador pondera la pena pecuniaria de las Leyes de Partidas sobre las otras previstas en los demás ordenamientos castellanos, a saber: azotes, prisión o destierro. El concurso de otros delitos que se presenta: los robos a otras personas, son tomados en cuenta por el juez en la determinación de la pena, resultando ésta aminorada en comparación con delitos semejantes. Por lo que se observa la aplicación del principio *pro-personae* al elegirse la norma más benigna para el reo, con resarcimiento a la República del daño ocasionado a su oficial de justicia y destinarse la pena totalmente a ella.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal castellana, fundamentada en las Leyes de Partidas: pena pecuniaria de 20 pesos de oro común.

**6.9.4.2.6. 1672<sup>1006</sup>.** *Delito de desacato por el alcalde mayor a una provisión expedida por la Real Audiencia a favor de los indígenas del Pueblo de Santa María el Río*

**Descripción de los hechos:** El alcalde mayor inobserva un decreto de la Real Audiencia expedido a favor de los indígenas guachichiles y otomíes del Pueblo de Santa María del Río, ordenándoles ir a construir una enramada en la ciudad de San Luis para la procesión de la fiesta del Corpus, so pena de 20 pesos y 10 días de cárcel. Con ello se les impide la celebración de dicha fiesta en su propio pueblo, al tener que trasladarse sin viáticos hasta la ciudad. La Real Audiencia en una provisión les había excentado de esta obligación tiempo atrás. Esta Real Provisión ya se la habían entregado previamente a una autoridad eclesiástica que se encontraron en el camino. Aunque ellos aclaran que respetan al alcalde mayor, pues sólo han recibido de él buen tratamiento.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de las víctimas:** 1. Sujeto activo: Indígenas del Pueblo de Santa María; 2. Sujeto pasivo: Alcalde mayor; 3. Lugar a donde deben trasladarse: al Barrio de Tlaxcala; 4. Daño económico y religioso;

---

<sup>1006</sup> AHE FAM SLP. 4 de junio de 1672, exp. 153.

5. Motivo: religioso. **Contexto Procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: hechos aceptados pero con autorización de la Real Audiencia; 3. Pruebas de descargo: documental, Real Provisión que expide la Real Audiencia, eximiendo a los indígenas de la obligación demandada; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño: conservación y respeto de las costumbres indígenas; 6. Objetivo de la pena: prevención especial, resocialización y reparación del daño –respeto a costumbres de los naturales-; 7. Descripción del delito en la resolución: (“...y por que esta materia mira a desobediencia y poco respecto a los mandatos de su Real Justicia y más...”); 8. Duración del proceso: de 4 de junio a 22 de junio de 1672, 18 días.

**Pena impuesta:** 1. 500 pesos en la cláusula de quebrantamiento, impuesta a las autoridades eclesiásticas y seculares por no haberse respetado las costumbres de los naturales del Pueblo de Santa María.

**Fundamentación legislativa.** Reales Cédulas expedidas por el Rey Carlos I de España, en 1530 y en 1555, que a la letra dicen: *Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos...*”

R.I. 3.2.13. “...*que si cometieren [los alcaldes mayores] algunos delitos y excesos en los oficios, ó encomiendas, puedan ser castigadas, demandadas y residenciadas libre y llanamente, sin embargo ni impedimento alguno*”.

**Motivación de la pena.** La demanda de desacato presentada por el alcalde mayor contra los indígenas se convierte en un *abuso de autoridad*, por el desconocimiento que la autoridad quejosa ha hecho a la Real Provisión de la Real Audiencia, la que exime a estos naturales de su obligación de trasladarse a San Luis y colaborar en la enramada para el día de Corpus Christi; pues ello les impide celebrar su propia festividad, implicándoles, además, la erogación de recursos económicos. La Audiencia es respetuosa de la ley indiana que prevé el respeto a las costumbres de los indígenas que vayan de acuerdo a la sagrada religión.

La pena de 500 pesos en la cláusula de quebrantamiento se determina por la Real Audiencia, ya que en la disposición se habla de castigo pero sin que este se precise y

esta cantidad es la que generalmente se impone como estilo judicial seguramente para las autoridades y oficiales de justicia que ocurran en ilegalidades<sup>1007</sup>.

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena arbitral reglada indiana, R.I. 3.2.13: 500 pesos en la cláusula de quebrantamiento.

**6.9.4.2.7. 1685.<sup>1008</sup> Delito en que se impide la administración de la Real Justicia.** Solo se ha recuperado documentalmente la remisión al asesor letrado y el fallo. **Descripción de los hechos:** De oficio de la Real Justicia se inicia una causa criminal contra Juan del Valle preso en la cárcel pública de esta Ciudad, así como en contra de sus cómplices, ahora ausentes, por haber impedido la administración de la Real Justicia y haberlo confesado. Renuncia a los términos de prueba y el juez con asesoría letrada le dicta sentencia condenatoria.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo, no se especifica su naturaleza social; 2. Sujeto pasivo: Real justicia; 3. Daño: deshonor a la Real justicia del rey. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Comparecencia voluntaria del presunto responsable; 3. Confesión: acepta los hechos; 4. Con asesor letrado; 5. Concurso de delitos; 6. Causa criminal visitada; 7. Con reparación del daño; 8. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce, castigo y ejemplo con reparación del daño público; 9. Descripción del delito en sentencia: “*haber impedido la administración de la Real Justicia...*”; 9. Duración del proceso: 17 y 18 de enero de 1685, Un día.

**Pena impuesta:** 1. Un año de destierro, voluntario: que saldrá a cumplir cada que el juez le mande; 2. 10 pesos de oro común que aplico a la Real Cámara de su Majestad; 3. Costas.

**Fundamentación legislativa:** Es la misma señalada en el apartado 6.9.3.2.3.

**Motivación de la pena** Ante la falta de documentación, la pena permitirá reconstruir en parte los hechos y circunstancias de comisión. La penalidad impuesta corresponde al Ordenamiento de Alcalá, 10, 13, para los delitos en los que se causan heridas a la autoridad en grado de tentativa: *destierro* y pena económica. Asimismo la

---

<sup>1007</sup> Consúltense el Capítulo 3, de este trabajo, en documentos potosinos de archivo: AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750. *Idem*, 19 de septiembre de 1702, 5f, exp. 703; auto requisitorio enviado por las Reales Audiencias y el virrey a todas las autoridades: gobernadores, alcaldes mayores, ordinarios, comisarios de la Santa Hermandad, de todos los reinos de la Nueva España, para que colaboren en la aprehensión, investigación de los salteadores con penas de quinientos pesos, mil pesos y pérdida del oficio si no obedecen

<sup>1008</sup> AHESLP, FAM, 17 de enero de 1685, 2f, exp. 51.

facultad de arbitrio reglado prevista por las Leyes de Partidas para este delito, permiten al juzgador un amplio margen de discrecionalidad cuantitativa en la determinación de la pena. Se observa el principio *pro personae*, al aplicarse la norma que más beneficia: la Nueva Recopilación 8, 22, 4, prevé una sanción mayor a las impuestas. Posiblemente la comparecencia voluntaria del ahora reo influye en la atenuación de la pena.

Por lo tanto, el resultado es la determinación de una pena legal castellana, fundamentada en el Ordenamiento de Alcalá, 10, 13: un año de destierro y pena pecuniaria de 10 pesos.

**6.9.4.2.8. 1702<sup>1009</sup>. Homicidio contra una autoridad indígena.** (Ya analizado en el delito de homicidio). Se califica por las armas empleadas y realizarse contra una autoridad de justicia ejecutora también indígena: el alguacil mayor del Pueblo de Santa María del Río. El reo alega que no vio la vara de la justicia y pensó que era un hombre de mal vivir cuando le ordenó se detuviese<sup>1010</sup>. **Causas y circunstancias: del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Hora, de noche; 2. Lugar, en la calle; 3. Daño físico, en la cabeza (olla); 4. Arma, cuchillo; 5. El motivo, resistencia a la aprehensión; 6. En la confesión acepta los hechos pero afirma que no vio la vara de la justicia. 7. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo; 8. Duración del proceso: de 23 de octubre de 1704 a 1 de enero de 1705, 2 meses, 9 días.

**Pena impuesta:** 1. Muerte por horca; 2. La ejecución se hará previa consulta a la Real Audiencia; 3. Vergüenza pública, lo que implica una agravación de la sanción.

**Fundamentación legislativa.** La Ley de Partidas, consagra la moderación o aumento de la pena en atención a que la deshonra recibida sea leve o grave, así como, a la jerarquía judicial de sus oficiales y el juzgador debe determinarlas de acuerdo a cada caso<sup>1011</sup>. El Ordenamiento de Alcalá<sup>1012</sup>, supera el arbitrio del juzgador manifestado en

---

<sup>1009</sup> AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456.

<sup>1010</sup> La R.I. previene -5, 2, 11-: “Mandamos a los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores, y sus Tenientes, que traigan en su mano la vara de nuestra Real Justicia, y no salgan en publico sin ella, pues es la insignia por la qual son conocidos los Juezes, a quien han de acudir las artes a pedirla, para que se les administre igualmente, y oigan à todos con benignidad: de manera, que sin impedimento sean desagraviados, y fácilmente la consigan...”

<sup>1011</sup> Part. 7, 9, 20: “Et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, [deshonras] que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: así que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.

Part. 7, 9, 21: “Cierta pena, nin cierta emienda non podemos establecer en razon de las emiendas que deven fazer los unos a los otros por los tuertos, e las desonrras que son fechas entre ellos: porque en una desonrra mesma non puede venir ygual pena, nin ygual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta que avian: porque las personas, e los fechos dellas non son contados por yguales...”

las Partidas y determina las penas aplicables: pena de muerte, destierro, pérdida de los bienes, tomando en cuenta si el oficial de justicia ofendido es superior o inferior.

El cometido contra funcionario superior implica una muerte alevosa.

La Nueva Recopilación, 8, 22, 4, mantiene el contenido del anterior ordenamiento y establece penas concretas que se aplicarán tomando en cuenta la calidad del funcionario, si actuaba dentro de su función pública o fuera de ella. Por lo que la ley admite la posibilidad de que el juzgador puede imponer una pena más severa “*conforme a la calidad del hecho, y de las personas*” aunque siempre actuando “*con mucho cuidado*”. Esto último conlleva el ejercicio de un arbitrio judicial reglado<sup>1013</sup>.

**Motivación de la pena.** Por los hechos tan graves que califican el homicidio –la ventaja por el arma empleada, la sorpresa y la calidad del funcionario agredido–, se aplica la pena de muerte prevista en la legislación castellana. El ejercicio de la facultad discrecional judicial se manifiesta en la adición de la pena de vergüenza pública.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal castellana y agravada con la vergüenza pública, prevista en la N.R.

**6.9.4.2.9. 1737<sup>1014</sup>.** *Delito de desacato y falta de respeto al alcalde ordinario con arma ofensiva y prohibida, cometido por un mestizo en la plaza pública de gallos*

**Descripción de los hechos:** Juan Manuel Álvarez, mestizo, hombre escandaloso y armador de pleitos, en el patio de juegos tiene una pendencia concertada. Para evitar disturbios el alcalde ordinario le toma la mano para estorbar su agresión y le manda saliese de allí, tres veces. No le hace caso y se enfrenta a la autoridad, ante lo cual el alcalde le envía a su ministro de vara para que le aprehenda. Usa de voces y acciones

---

<sup>1012</sup> O.A. 10, leyes 10 y 14, regula los delitos cometidos en contra de la justicia: “Como deben ser guardados los oficiales de nuestra Corte, é los del nuestro Consejo de non ir ninguno contra ellos”, de manera que en el caso de que se produjera la muerte violenta de alguno de ellos el delincuente es declarado alevoso y se le debe aplicar la pena de muerte junto con la pérdida de la totalidad de sus bienes. Si el hecho delictivo se dirige contra los oficiales de justicia inferior las sanciones aplicables a juicio del juez son: la pena capital, la pérdida de la mitad de los bienes y el destierro durante un espacio de tiempo de diez años.

<sup>1013</sup> N. R. 8, 22, 4: Esto se traduce en que si a algún oficial de los mencionados se le prende o resulta muerto, el acusado pierde la mitad de sus bienes y sufre el rigor de la pena de muerte; mientras que si el daño causado son heridas debería salir desterrado durante diez años y también pierde la mitad de sus bienes. Estas penas se endurecen cuando los mencionados oficiales de justicia actúan por comisión de los oficiales mayores en las villas en el momento de desencadenarse los acontecimientos, ya que si se produce la muerte de alguno de ellos la pena que se debe aplicar era la capital junto con el abono de una cantidad que asciende a seiscientos maravedís; mientras que por haber sufrido varias heridas o habérseles prendido la sanción es el destierro durante dos años y el pago de mil maravedís. Los prácticos del Derecho coinciden en que las penas deben ser severas, pero tomando en cuenta la gravedad de la acción para poder graduarse: consúltese: Susana García León, *La práctica...*, op. cit., pp. 305, 306.

<sup>1014</sup> AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514.

que dan margen a salir a los que allí se hallan; otros le tratan de disuadir. Se resiste y saca un arma ofensiva y prohibida. Sale a la calle provocando al alcalde, sin ningún respeto a su carácter de juez. Vecinos de la ciudad y los comisarios de campo con orden de la autoridad, le aprehenden fuera del sagrado recinto en donde se refugia.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima.** 1. Sujeto activo: mestizo; 2. Sujeto pasivo: alcalde ordinario; 3. Edad: reo, 32 años;. 4. Lugar: patio de juego de gallos; 5. Daño moral; 7. Arma: palo de fierro; 8. Motivo: resistencia a su aprehensión;

**Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: no reconoce los hechos; 3. Testigos de cargo: testigo singular que vio los hechos y lo aprehende, aunque hay concurso de muchas personas; de descargo: inexistentes; 4. Proceso sumario; 5. Sin asesor letrado; 6. Reparación del daño a la República; 7. Objetivo de la pena, se expresa: *sirva a la vindicta publica y ejemplar para lo venidero... y castigo – preventiva general y resocialización-*; 8. Descripción del delito en sentencia: “...*faltar al respeto*”; 8. Duración del proceso: del 22 al 24 de diciembre de 1737, dos días.

**Pena impuesta:** 1. “... Destierro preciso por ocho meses, en veinte leguas de esta ciudad; 2. Cláusula de quebrantamiento: “... *duplicado a un doblaje el preciso y el juez dará cuenta a la Real Sala del Crimen; y se seguirá y fenecerá la Causa por todas instancias y sentencias hasta que sea en él todo Castigado...*”.

**Fundamentación legislativa.** La Ley de Partidas, consagra la moderación o aumento de la pena en atención a que la deshonra recibida sea leve o grave, así como, a la jerarquía judicial de sus oficiales y el juzgador debe determinarlas de acuerdo a cada caso<sup>1015</sup>. El Ordenamiento de Alcalá<sup>1016</sup>, supera el arbitrio del juzgador manifestado en las Partidas y determina las penas aplicables: pena de muerte, destierro, pérdida de los bienes, tomando en cuenta sí el oficial de justicia ofendido es superior o inferior.

---

<sup>1015</sup> Part. 7, 9, 20: “Et por ende mandamos que los judgadores que hobieren á judgar las emiendas dellas, [deshonras] que se aperciban por el repartimiento sobredicho en esta ley á judgarlas de manera que las emiendas de las graves deshonras sean mayores, et de las mas leves sean menores: asi que cada uno reciba la pena segunt que merece e segunt que fuere grave ó ligera la deshonra que fizo á otro ó dixo”.

Part. 7, 9, 21: “Cierta pena, nin cierta emienda non podemos establecer en razon de las emiendas que deven fazer los unos a los otros por los tuertos, e las desonrras que son fechas entre ellos: porque en una desonrra mesma non puede venir yqual pena, nin yqual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta que avian: porque las personas, e los fechos dellas non son contados por yguales...”

<sup>1016</sup> O.A. 10, leyes 10 y 14, regula los delitos cometidos en contra de la justicia: “Como deben ser guardados los oficiales de nuestra Corte, é los del nuestro Conseio de non ir ninguno contra ellos”, de manera que en el caso de que se produjera la muerte violenta de alguno de ellos el delincuente es declarado alevoso y se le debe aplicar la pena de muerte junto con la pérdida de la totalidad de sus bienes. Si el hecho delictivo se dirige contra los oficiales de justicia inferior las sanciones aplicables a juicio del juez son: la pena capital, la pérdida de la mitad de los bienes y el destierro durante un espacio de tiempo de diez años.

El cometido contra funcionario superior implica una muerte alevosa.

La Nueva Recopilación, 8, 22, 4, mantiene el contenido del anterior ordenamiento y establece penas concretas que se aplicarán tomando en cuenta la calidad del funcionario, si actuaba dentro de su función pública o fuera de ella. Por lo que la ley admite la posibilidad de que el juzgador pueda imponer una pena más severa “*conforme a la calidad del hecho, y de las personas*” aunque siempre actuando “*con mucho cuidado*”. Esto último implica el ejercicio de la discrecionalidad judicial dentro de un arbitrio judicial legalizado para la graduación de la pena<sup>1017</sup>.

**Motivación de la pena,** El juez determina la pena con fundamento en el Ordenamiento de Alcalá que prevé la pena de destierro, recogida por la Nueva Recopilación, con estándares normativos precisos que marcan los límites discrecionales del juez para la determinación de la pena, los que atienden a la jerarquía de la autoridad, si actúa en el ejercicio de su función y sin olvidar la prudencia en la valoración de las causas y circunstancias de la comisión del delito: “*conforme a la calidad del hecho, y de las personas*” aunque siempre actuando “*con mucho cuidado*”.

*Por lo tanto, el resultado* es la aplicación de una pena legal castellana, fundamentada en el Ordenamiento de Alcalá, 10, 13: 8 y Nueva Recopilación 8, 22, 4: 8 meses de destierro

**6.9.4.2.10. 1744<sup>1018</sup>.** *Delito de heridas –injurias- con azotes: autoridades indígenas contra reos indígenas.* Abuso de autoridades indígenas, alcaldes ordinarios y otras autoridades ejecutoras contra indígenas reos a quienes se dieron azotes en la espalda. Fallo condenatorio con penas moderadas en ejercicio del arbitrio judicial y fundamentado en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Sentencia confirmada por la Real Audiencia. La pena impuesta ha sido analizada en el apartado sobre la sentencia<sup>1019</sup>.

---

<sup>1017</sup> N. R. 8, 22, 4: Esto se traduce en que si a algún oficial de los mencionados se le prende o resulta muerto, el acusado pierde la mitad de sus bienes y sufre el rigor de la pena de muerte; mientras que si el daño causado son heridas debería salir desterrado durante diez años y también pierde la mitad de sus bienes. Estas penas se endurecen cuando los mencionados oficiales de justicia actúan por comisión de los oficiales mayores en las villas en el momento de desencadenarse los acontecimientos, ya que si se produce la muerte de alguno de ellos la pena que se debe aplicar era la capital junto con el abono de una cantidad que asciende a seiscientos maravedíes; mientras que por haber sufrido varias heridas o habérsele prendido la sanción es el destierro durante dos años y el pago de mil maravedíes. Los prácticos del Derecho coinciden en que las penas deben ser severas, pero tomando en cuenta la gravedad de la acción para poder graduarse: consúltese: Susana García León, *La práctica...*, op. cit., pp. 305, 306.

<sup>1018</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; delito de abuso de autoridades indígenas,

<sup>1019</sup> Véase supra, apartado 6.1.2 de esta investigación.

**6.9.4.2.11.** 1760<sup>1020</sup>. *El Alcalde mayor solicita a los médicos, cirujanos barberos, que exhiban sus títulos expedidos para el ejercicio de la profesión*

**Descripción de los hechos:** Denuncia del médico Ignacio de Licea ante el Alcalde Mayor, para que los médicos y barberos que él señala –Barbero Don Joaquín de Bargas, teniente de alguacil mayor; Don Thomas Alemán y Don Pedro de Rivera y otros oficiales de barbería-, presenten los títulos y licencias que exige el Tribunal del Protomedicato para ejercer la profesión. De no hacerlo, se les notificará su baja y se les impondrán las penas del derecho. Los dos médicos confiesan no tener títulos expedidos legalmente; afirman que *han curado con ciencia experimentada de muchos años*, a pedimento del Alcalde Mayor u ordinario, incluyendo a heridos o enfermos en la cárcel. En otras ocasiones han atendido a los pobres. Se les impone pena. A Joaquín de Bargas, por su oficio, no atiende las providencias del alcalde mayor, le recrimina y le hace valer fueros y privilegios por su función. Pero pide a éste le trate con misericordia por su oficio e ignorancia, a lo que atiende el alcalde mayor y le relaja de la prisión.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujetos activos: médicos sin título; 2. Sujeto pasivo: la sociedad; 3. Daño físico a pacientes: ninguno; 4. Motivo: ayuda a pobres y enfermos de escasos recursos. **Contexto Procesal:** 1. Por denuncia y de Oficio de la Real justicia; 2. Confesión: hechos aceptados; 3. Sin testigos; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño, con suspensión del ejercicio profesional –*se abstengan de usar de dicha facultad por los graves perjuicios que se causan a este vecindario y su jurisdicción, con los enfermos y heridos*–; 6. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce la prevención general y particular con readaptación y reparación del daño; 7. Descripción del delito en sentencia: “*omisión en presentación de título*”; 8. Duración del proceso: del 1 de abril al 8 de mayo de 1760, Un mes, 8 días.

**Pena impuesta.** 1. 25 pesos de oro común aplicado a gastos de justicia; 2. 15 días de cárcel; 3. Suspensión del oficio.

**Fundamentación legislativa.** Partida, 7, 8, 6: prevé el homicidio cometido por médicos y cirujanos. Las Leyes de Toro, constituyen el origen de la norma. Los médicos ejercen con autorización de la Cancillería Real. N. R. 3, 16, capítulo III. Nov. R, 8, 10, 1: Los cirujanos deben acudir al llamado de los alcaldes mayores y examinadores

---

<sup>1020</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611.



mayores, so pena de seiscientos maravedís. El ejercicio de la medicina sin la autorización del Protomedicato implica una pena de trescientos maravedís

Legislación indiana: El Ayuntamiento de la Ciudad de México, el 13 de enero de 1525, dispone: “*Que ninguna persona que no sea médico o cirujano examinado e tenga titulo, no sea osado de curar de medicina ni cirujia so pena de sesenta pesos oro, porque hay algunos que por no saber lo que hacen además de les llevar su hacienda les matan*”.

R.I. 5, 6, recoge la creación del Tribunal del Protomedicato en la Nueva España. Sobre los médicos, cirujanos y boticarios que ejerzan sin títulos y licencia, se señala la imposición de las *penas establecidas por derecho*. No se señala una pena específica en las leyes de este título.

**Motivación de la pena** La pena pecuniaria se prevé en la legislación castellana e indiana para quienes incurran en el ejercicio ilícito de la Medicina sin título o que teniéndolo, no posean la licencia. En el caso concreto potosino se impone la pena de 25 pesos en oro común. La R.I. en el capítulo especial que regula al Tribunal del Protomedicato, no determina pena alguna. Por lo tanto, es probable que: el fundamento legislativo que orienta al juez es la misma legislación indiana, es decir, la disposición expedida en 1525 por el Ayuntamiento de México, la que prevé pena de 60 pesos de oro común, la que va en concordancia con el Derecho castellano. Sin embargo, la pena corporal de 15 días de cárcel, no tiene antecedentes en las normas indianas ni castellanas. Lo que implica la aplicación de una *pena arbitral no reglada*.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena mixta: legal indiana y arbitral no reglada. Fundamentación: Disposición expedida por el Ayuntamiento de la Ciudad de México, 1525, 25 pesos de oro común; la prisión, constituye una pena arbitral.

#### **6.9.4.2.12. 1671<sup>1021</sup>. DESACATO A SENTENCIA DEL JUEZ PARA QUE VAYA A HACER VIDA MARIDABLE CON SU MUJER A LA CIUDAD DE MÉXICO.**

**Descripción de los hechos:** Juan Camacho maestro de sastre casado en la ciudad de México en donde tiene a su mujer, está amancebado con una mujer, cuyo nombre no se dice por no convenir. Se le ordena que vaya a hacer vida maridable dentro de cuatro

---

<sup>1021</sup> AHESLP, FAM., 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110.

días. Mientras tanto, lo manda poner preso en la Cárcel pública. Le señala pena para el caso de inobservancia.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: esposa, orden familiar y religioso; 3. Edad: 37 años;. 4. Lugar: esposa en Ciudad de México; 5. Estado civil, casado; 6. Daño moral.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: acepta los hechos; 3. Testigos de cargo y descargo: inexistentes; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño a la mujer; órdenes familiar y religioso quebrantados; 6. Objetivo de la pena: sin expresarse, reparación del daño personal a mujer y al orden familiar y religioso; 7. Duración del proceso: 24 de abril a 4 de mayo de 1679, 10 días.

**Pena impuesta:** 1. Se le envía a la Ciudad de México con su mujer; 2. Cláusula de quebrantamiento: 50 pesos.

**Fundamentación legislativa.** R.I. 7, 3, 3. Establece que los casados en España que estando en las Indias se casen también, se castiguen conforme a derecho. Los que pasen con licencia, habiendo dado fianza en la casa de Contratación de Sevilla, con la condición de que volverán dentro de cierto término, aunque paguen la pena contenida en la fianza, *sean apremiados con prisión* y todo rigor para que vuelvan a hacer vida marital con sus mujeres. Si para mejor ejecución de la justicia pareciere conveniente enviarlos presos, así se hará bajo gasto de los reos; o si por justa consideración se le pudiese obligar a residir con su mujer.

**Motivación de la pena** La decisión judicial se pronuncia con apego a la Recopilación indiana. Los objetivos de reparación de daño personal a la esposa, así como al orden familiar y religioso, determina que el juez ordene, previa su prisión conforme a lo previsto por la R.I. 7, 3, 3, el que le remita a la Ciudad de México para que vaya hacer vida maridable. Nuevamente se presenta la imposición de una pena pecuniaria para el desacato por un litigante a las decisiones judiciales: la inobediencia a un juez que previamente le había prescrito el mismo mandamiento<sup>1022</sup>; en el caso, se señala en la cláusula de quebrantamiento. No se impone pena por el amancebamiento. Se observa la aplicación del principio de prelación en la aplicación del Derecho indiano.

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena legal indiana, fundamentada en la R.I. 7, 3, 3: prisión y restitución.

---

<sup>1022</sup> Se cuenta con otra causa criminal, en donde un acusado desobedece la orden del juez para que aporte al proceso información; por su inobservancia, el juez le señala una pena de 100 pesos. Infra, AHESLP, FAM, 20 de junio de 1774, exp.702.

#### **6.9.4.2.13. 1714<sup>1023</sup>. DESACATO DEL QUERELLANTE A MANDAMIENTO DEL JUEZ DURANTE EL PROCEDIMIENTO**

**Descripción de los hechos:** Francisco de Iruega, indígena, se querella contra el teniente Joseph de Guadalupe y un esclavo, por haber entrado a su hacienda y hurtarle a tres indígenas, ganado y haber ahuyentado a otros indígenas. El juez que conoce de la causa se inhibe por amistad con el acusado y la remite al alcalde ordinario. Se le solicita al querellante que presente información sobre la amistad que tiene el acusado con el juez anterior. Se niega y afirma que él no lo recusó. El juez le impone una pena de 100 pesos y el querellante señala que no tiene por qué pagar la sanción. El proceso iniciado por el delito de hurto se continúa con la ejecución y pago de la sanción pecuniaria: se embargan bienes al querellante, ahora reo, para asegurarla. El reo se fuga.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: la administración de justicia; 3. Motivo: proceso criminal por hurto e inobediencia del querellante a presentación de prueba. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: acepta los hechos 3. Sin testigos de cargo y descargo; 4. Sin asesor letrado; 5. Con reparación del daño a la administración de justicia; 6. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo; 7. Duración de la pena: 20 de junio a 14 de julio de 1714, 24 días.

**Pena impuesta:** 1. 100 pesos de oro común. Esta pena se impone también en la causa criminal sobre la desobediencia a la decisión del juez para que el reo vaya hacer vida maridable con su mujer<sup>1024</sup>. Se describe la ejecución del cobro de los 100 pesos.

#### **6.9.4.3. DELITOS COMETIDOS POR CARCELEROS.**

**6.9.4.3.1 1747<sup>1025</sup>, *Homicidio calificado cometido con arma desconocida por un mulato libre; pena prevista para los custodios en caso de fuga del reo en su traslado (analizado en el delito de homicidio)***

**Descripción de los hechos.** Homicidio cometido por Antonio de los Reyes, mulato libre por haber privado de la vida de una puñalada a Ignacio de la Cruz –no se especifica su calidad social–.

---

<sup>1023</sup> AHESLP. FAM, 20 de junio de 1774, exp.702.

<sup>1024</sup> Se le impone pena de 50 pesos, si no acata la decisión impuesta, (AHESLP, FAM, 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110).

<sup>1025</sup> AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821; homicidio, 2º. Instancia, fallo revocatorio que aumenta la pena impuesta en 1º. Instancia.

En esta causa criminal se argumenta sobre el ilegal modo de proceder del juez de primera instancia y se le apercibe que: “...consulte con asesor para el seguimiento y sustanciación de las causas en forma y so la pena de 200 pesos...”.

Duración del proceso: se desconoce por contar solamente con la sentencia.

Se menciona la pena legal indiana prevista para los custodios en el caso que se efectúe la fuga del reo: 200 pesos; pena pecuniaria que es la señalada en la práctica judicial potosina para los oficiales que incumplan sus funciones, aun cuando para los carceleros se establecen penas específicas de diversa naturaleza, incluyendo las pecuniarias<sup>1026</sup>.

#### **6.9.4.4 FUGA DE LA CÁRCEL Y QUEBRANTAMIENTO.**

##### **6.9.4.4.1 1635<sup>1027</sup>. FUGA DE REOS SENTENCIADOS, SU REAPREHENSIÓN Y REMISIÓN A LA REAL AUDIENCIA PARA QUE CONOZCA DE ESTA CAUSA CRIMINAL**

**Descripción de los hechos:** Se envía una causa a la Real Audiencia para el efecto de que remita a cuatro reos españoles, negros e indígenas que han cometido el delito de homicidio contra un español; los que se fugaron al estar sentenciados y fueron reaprehendidos. Asimismo se amplía la investigación sobre este delito de homicidio por los Alcaldes del Crimen; al tenerse noticia de que hay testigos supervenientes cuyo testimonio puede modificar el fallo de 1º. Instancia: a petición del Fiscal.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: dos españoles, un mulato libre y un indígena; 2. Sujeto pasivo: español; 3. Edad: sin información; 4. Daño procesal: impedimento a la Administración de justicia; 7. Arma: sin información.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: sin información; 3. Testigos: tres supervenientes; 4. Fuga después de sentencia de 1º instancia; 5. Con reparación del daño procesal a la administración de justicia y litigantes; 6. Objetivo de la pena, sin expresar pero se deduce la reparación y el castigo; 7. Duración del proceso: del 3 al 25 de noviembre de 1635, 22 días.

**Fundamentación legislativa.** Legislación castellana: Fuero Real, 8, 1, 3: prevé azotes para los reos que se fuguen. Partidas 7, 29, leyes 9, 10, 12, 13, 14<sup>1028</sup>: se refieren

---

<sup>1026</sup> R.I. 7, 6, Leyes: 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 20, 23; y, 7, 6, 6 y ss. a). ley 6<sup>1026</sup>:

<sup>1027</sup> AHESLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, 7f, exp. 411

a cinco modos como los jueces pueden hacer fuga de la cárcel. Partidas. 7, 29, 13: 1. Pena procesal: “como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenian presos”; 2. Pena arbitral reglada:”...e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio”;

**Pena impuesta:** 1. Remisión de reos fugados y reaprendidos a la Real Audiencia para que siga conociendo de la causa; 2. Admisión de testigos supervenientes.

**Motivación de la pena** .Sólo consta en el documento la Real Provisión del rey a la Real Audiencia para que sea ésta la que conozca de la causa criminal de homicidio con ventaja y le sean remitidos a ella los reos fugados y reaprehendidos; recibíéndose, asimismo, a los testigos supervenientes cuya declaración puede modificar el fallo de 1º. Instancia: hay otros culpados. Se desconoce la pena impuesta a los reos por la fuga. Sin embargo, se observan sólo las medidas procesales descritas. Se puede estar frente a la formación de un estilo judicial novohispano, al remitirse la causa de la fuga de reos y su consecuente rehapsehesión a la Audiencia, cuya práctica se registra en otra causa criminal potosina<sup>1029</sup>. Igual práctica de remisión se observa en la Alcaldía Mayor de Teposcolula<sup>1030</sup>.

#### 6.9.4.4.2 1706<sup>1031</sup>. DELITO DE PARRICIDIO: APELACIÓN

Analizada para homicidio por parricidio; se incluye en este tema por la importancia procesal que representa la fuga y la vergüenza pública impuesta debido a ella, **Descripción de los hechos**. El reo es un indígena que estando procesado y sentenciado se fuga de la cárcel. En la apelación la Real Audiencia, le impone la pena

---

<sup>1028</sup> Part. 7, 29, 12: “En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos.....”.

Part. 7, 29, 13: “Acordandose todos los presos que yoguiessen en una carcel, o en una prision de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduria de los guardadores, si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deven los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, **como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenian presos**. Ca semeja que se dan por fechores de los yerros de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, **e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio**”.

<sup>1029</sup> AHSLP. FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577. Esta postura se encuentra en tesitura con lo manifestado por Marcos Gutiérrez en su *Práctica Criminal, el que afirma que entre los autores y con relación* a este delito se presentan puntos opuestos: algunos estiman que se trataba de un crimen de *lesa magestad*; para otros ni tan siquiera es un delito leve: op. cit., t. III, nº 19, p. 152

<sup>1030</sup> Susana Garía León, *la aplicación del Derecho Procesal y Criminal...*, op.cit., p. 315

<sup>1031</sup> AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado; sentencia de apelación con imposición y ejecución de pena a reo fugado.

de muerte por horca, previo arrastramiento y la pena del *culleum*. Por la pena se deduce el delito cometido.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. El reo

**Pena impuesta:** Vergüenza pública con arrastramiento; muerte por horca y la pena del *Culleum*.

**Fundamentación legislativa.** Las Partidas<sup>1032</sup>, determina la pena de muerte e infamante del *culleum* para el sujeto que comete parricidio; afianzada por la doctrina y los prácticos del Derecho, que proponen la pena de muerte por horca o garrote para disminuir y suavizar el rigor de esta pena legal<sup>1033</sup>. La Nueva Recopilación -8, 23, 10- y la Novísima Recopilación -2, 21, 2-, mantienen dicha pena, pero agravada con arrastramiento previo y muerte por horca, además de la pérdida de la mitad de los bienes para el alevé y para el traidor, la totalidad.

**Motivación de la pena.** La gravedad del delito más la acumulación de la fuga del reo de la cárcel pública, obligan al juez a aplicar estrictamente la pena legal prevista en las Leyes de Partidas y en la N.R. castellana. El asilo eclesiástico no procede por tratarse de un delito que se exceptúa de este beneficio. La pena correspondiente a la fuga del reo –azotes o arbitral castellana-, se inaplica, en vista de la pena de muerte determinada previamente.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación estricta de una pena legal castellana, sin que haya sido modificada por el juez.

**6.9.4.4.3. 1751<sup>1034</sup>.** *Delito de fuga de reo y su reaprehensión; sujeción a proceso hasta que se dicta el auto definitivo*

**Descripción de los hechos:** Don Marcelino indio, gobernador del pueblo de Santiago, al andar en ronda con su República la noche del 24 de diciembre, al pasar por los Barrios del Sagrado Colegio de la Compañía de Jesús, entra a la casa de Felipe Alonso por el ruido de gente y música. Aprehende a cinco hombres que pone en la cárcel por sospecha del robo de una vaca, dando cuenta al alcalde mayor cómo se previene legalmente. Uno de ellos, es un indio llamado Joseph Simón de Rivera, el que se había fugado dos veces de la cárcel y se le sujeta a sumaria. Se le mandan dar cien azotes en el palo de la aldabilla por la fuga y se le sigue el proceso. En el auto definitivo

---

<sup>1032</sup> Part. 7, 29, 13.

<sup>1033</sup> Consúltase apartado 3.1.2, B), de este trabajo.

<sup>1034</sup> AHSLP. FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577.

el juez absuelve a los otros cuatro sospechosos del hurto. Con asesor letrado se determina que al reo fugado y reaprehendido se le compurgue la pena con la larga carcelería y los azotes que se le dieron; resultando absuelto por el delito de robo.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: coyote e indígenas; 2. Sujeto pasivo: la administración de justicia; 3. Reos, menores de 19 (coyote) y 14 (indígena); 4. Hora: 3 de la tarde; 5. Lugar de reaprehensión: en una fiesta; 6. Arma: el fugado, ninguna.

**Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: hechos aceptados; 3. Testigos de descargo: dos que negaron los hechos; de cargo: inexistentes; 4. Con asesor letrado; 5. La motivación de la sentencia se basa en la conmiseración del juez hacia el reo; 6. Con reparación del daño procesal al reo indígena; 7. Duración del proceso: del 29 de diciembre de 1751 al 12 de septiembre de 1753, Un año, 8 meses, 14 días.

**Pena impuesta:** 1. 100 azotes por la fuga que hizo de la cárcel.

**Fundamentación legislativa.** Legislación castellana: Fuero Real, 8, 1, 3; Partidas 7, 29, leyes 9, 10, 12, 13, 14<sup>1035</sup>: 1. Pena procesal: “como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenían presos”; 2. Pena arbitral reglada: “...e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio”.

Legislación indiana: *Bando de buen gobierno* que prohíbe armas vedadas y pretende extirpar embriagueces y demás pecados públicos. “Los gobernadores, y alcaldes de los pueblos, y barrios que circundan esta ciudad, saliesen con sus repúblicas a rondar de noche por suburbios de ellas para contener los excesos que continuamente se han experimentado por la gente foránea, y de mal vivir que con notable atrevimiento se ha introducido a caballo, y con armas hasta la Real plaza de esta ciudad....”.

---

<sup>1035</sup> Part. 7, 29, 12: “En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos.....”.

Part. 7, 29, 13: “Acordandose todos los presos que yoguiessen en una carcel, o en una prision de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduria de los guardadores, si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deven los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, **como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenían presos**. Ca semeja que se dan por fechores de los yrrors de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, **e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio**”.

**Motivación de la pena:** El juez motiva debidamente la sentencia y fundamenta su decisión seguramente en la Ley de Partidas 7, 29, 13, la que impone una *pena arbitral reglada*: conmutación de la pena por la larga carcelería y haber recibido 100 azotes cuando se le re-aprehende, “*No habérsele justificado cosa alguna, ni haber parecido parte que pida, y a que con la larga, y penosa carcelería que ha padecido, a más de la pena que se le impuso, y verificó de azotes, tiene compurgada la fuga de que se hace relación en ésta, a que se llega hallarse quebrantado en la salud, y como persona miserable, no tener quien lo atienda en esta cárcel. Dijo su meced debía mandar y mandó mirándolo conmisericordiamente salga libre...*”. La pena y la remisión de la causa de la fuga a la Real Audiencia, coincide con el estilo judicial de las Alcaldías Mayores de San Luis Potosí<sup>1036</sup> y de Teposcolula<sup>1037</sup>

**6.9.4.4.4 1712<sup>1038</sup>.** *Delito de fuga del reo indígena durante su proceso por varios delitos: amenaza a cura, tenencia de armas prohibidas, heridas injurias- y tentativa de fuga.* **Descripción de los hechos:** contra Blas de Salinas indio por haber ido con una daga a la casa del Sr. Doctor Antonio de Sardeneta L, cura beneficiado, el que lo llama para enmendarle como juez eclesiástico, para que se portase bien con su mujer, a la que ha herido y le ha causado disgustos por la amistad ilícita del susodicho con Ignacia India. El sacerdote le descubre que porta una daga debajo del capote y llama inmediatamente a la Real Justicia para que lo aprehendan. Asimismo, por el alboroto que a su persuasión se causa cuando le traen preso a esta ciudad de San Luis Potosí y haber herido a Juan de Alvarado; e intentado una fuga de la cárcel pública con otros muchos reos. En la sentencia se le impone una pena por cada delito, acumulándosele la de 100 azotes por la fuga. Se apela y se revoca la sentencia de 1ª. Instancia.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: administración de justicia, cura, esposa y persona herida; 3. Edad: 24 años, menor; 4. Hora: fuga en la media noche; 5. Lugar: fuga, cárcel, amenaza: en casa del cura; 6. Estado civil; casado; 7. Daño físico: tentativa de heridas, daños a la cárcel; 7. Arma: daga; 8. Motivo: regaño del sacerdote. **Contexto Procesal** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: niega los hechos y de la fuga dice que se limita a quedarse en el patio; 3. Testigos de cargo: cuatro, ven los hechos; de descargo:

---

<sup>1036</sup> AHESLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, 7f, exp. 411

<sup>1037</sup> Susana Garía León, *la aplicación del Derecho Procesal y Criminal...*, op.cit., p. 315

<sup>1038</sup> AHESLP, AM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B.



inexistentes; 4. Remisión de la causa de fuga a la Real Audiencia; 5. Con dos asesores letrados; el primer dictamen con pena muy disminuida no convence al juez; 6. Sin reparación personal del daño; objetivo de la pena, se expresa: *castigo y ejemplo*; 7. Duración del proceso: 1ª. Instancia, 11 de julio de 1712 a 1 de febrero de 1713, 6 meses; apelación, 27 de abril a 15 de junio de 1714.

**Pena impuesta. 1º. Instancia.** Pena para todos los delitos: 1) Vergüenza pública: sea sacado en forma de justicia, en bestia de albarda, desnudo de la cintura para arriba con la daga y un cuchillo colgado al pescuezo; llevado por las calles públicas y acostumbradas a voz de pregonero que manifieste el delito; 2. 200 azotes y vuelto a dicha real cárcel; 3. Venta de su servicio personal en minas en panadería o mortero con prisiones por tiempo de dos años; 4. Pago de costas. Los 100 azotes por la fuga, deben de estar incluidos en los 200 azotes. **2º. Instancia.** Se confirman las penas: 1. De vergüenza pública; 2. Los 200 azotes con la daga al cuello; **Modificaciones a la pena:** 1. Los dos años de servicio se modifican a 5 años en obraje; 2. Se manda la remisión de la causa de fuga a la Real Audiencia, so pena a la autoridad de 90 pesos si no obedece.

Se le señala pena de 500 pesos al juez si no remite la causa por la fuga a la Real Audiencia.

**Fundamentación legislativa.** Legislación castellana: Fuero Real, 8, 1, 3, fuga de reo; Partidas, 7, 29, leyes 9, 10, 12, 13, 14<sup>1039</sup>.

Partidas, 7, 29, 13: 1. Pena procesal: como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenían presos; 2. Pena arbitral reglada: "...e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio".

Legislación indiana: Ordenanza de 17 de junio de 1583: prohíbe la portación de cuchillo carníbero con punta, por los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena por calidad social de: 100 azotes públicos; obraje en el

---

<sup>1039</sup> Part. 7, 29, 12: "En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos....."

Part. 7, 29, 13: "Acordandose todos los presos que yoguiesen en una carcel, o en una prision de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduria de los guardadores, si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deven los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, **como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenían presos.** Ca semeja que se dan por fechores de los yerros de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, **e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio**".

lugar en donde se encuentren por dos meses. Si es esclavo: el amo le impone prisión por 2 meses y pecuniaria de 50 pesos.

Real Cédula expedida en Madrid a 30 del mes de diciembre de 1663, ratifica la de 1611: "...todos los mulatos, negros y chinos y demás personas de esta calidad libres y esclavas no traigan espadas dagas arcabuces ni otras armas ofensivas habiéndolo consultado con el acuerdo de esta Real Audiencia ordeno y mando que así lo cumplan pena de: 1. 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fue aprehendidos con cualesquiera de dichas armas o otras semejantes; 2). Por la segunda vez 200 azotes y 10 años de galeras siendo libres y los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo; 3). Además que se darán por perdidas y se venderán y su procedido se aplicarán para la Cámara de su majestad y el reparó de estas casas reales; 4). Premio al alguacil o ministro si lo ejecutare al cual se le aplicarán las armas.

**Motivación de la pena.** El juez motiva la sentencia y fundamenta su decisión sobre la pena para el caso de fuga en la Ley de Partidas 7, 29, 13, la que impone una *pena arbitral reglada* de 100 azotes.

Puede pensarse en la formación de un estilo judicial potosino, al imponerse la misma pena en una causa criminal análoga en esta Alcaldía de San Luis Potosí<sup>1040</sup>.

Sin embargo, la legislación indiana contiene las normas que penalizan la tenencia de armas prohibidas, quedando fundamentada exactamente la pena en la Real Cédula de 1663. Por lo que en esta causa criminal se observa un concurso de delitos, cuya pena se fundamenta en las disposiciones que rigen a cada uno de ellos

En cuanto a las armas, se aplica la Real Cédula de 1623, imponiéndose en 1ª instancia exactamente las penas ahí previstas.

Remisión de la causa de fuga a la Real Audiencia; observándose esta medida procesal en otra causa criminal potosina antes analizada<sup>1041</sup>.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena mixta: legal indiana y castellana -*arbitral reglada*-; fundamentada ésta en la Ley de Partidas, 7, 29, 13: con 100 azotes cuya ejecución se pospone; en segunda instancia, se remite la causa a Real Audiencia.

### 6.9.5 CONCLUSIONES

---

<sup>1040</sup> AHSLP. FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577. Se ha analizado previamente a esta causa, supra, apartado 6.8.3.2.16.

<sup>1041</sup> AHESLP. FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. Delito de fuga del reo indígena durante su proceso por varios delitos. *Resultado*: Pena arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospones; y en segunda instancia, se remite la causa a Real Audiencia.

De todo lo anterior se deduce que:

1°. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales que se han analizado tienen un sustento y una justificación lógica, legal y hasta moral en algunos de ellos. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya establecidos. El juzgador en una causa criminal potosina recurre al ejercicio del *arbitrio no reglado*<sup>1042</sup>, para determinar las penas con criterios personales –jurídicos, doctrinales, judiciales o morales-. Lo que implica el 1.2% de los 83 delitos contra la administración de justicia.

2°. La definición de las penas en cuanto a los criterios cuantificables y graduables de tiempo, duración o cantidad, para disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejercitan dentro de su facultad discrecional, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella, puede adaptar la pena al caso concreto y a las circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, pero dentro de los parámetros establecidos por la ley.

3°. El ejercicio arbitral *reglado* se ejerce igualmente en estos delitos como en los antes analizados –homicidio, injurias, delitos sexuales-, cuando la norma jurídica expresamente manifiesta al juzgador la determinación de la pena a partir de estándares legales vinculados al delito o de precedentes judiciales y doctrinales, los que le orientan en su imposición; así como, toma en consideración las causas y las circunstancias de la comisión del delito, del delincuente y de la víctima; o la mayor o menor gravedad del ilícito.

El *arbitrio personal o no reglado* se presenta: cuando frente a una conducta ilícita, la norma no aporta ninguna sanción, o bien, cuando el juez impone una pena a un delito que no la prevé y el juez la crea; señalando una nueva sanción penal que modifica la naturaleza de la pena legal ya sea en perjuicio o a favor del reo, o adicionando a la pena legal alguna otra, sin encontrarse un sustento legal, racional y justificado dentro del contexto normativo.

Así por ejemplo, en los delitos que se analizan se cuenta con una causa criminal en la que concurre el arbitrio judicial con una pena legal<sup>1043</sup>: la arbitral, la prisión por quince días; la legal: los 25 pesos de oro común y la suspensión del oficio.

---

<sup>1042</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611.

<sup>1043</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611. El Alcalde mayor solicita a los médicos, cirujanos barberos, que exhiban sus títulos expedidos para el ejercicio de la profesión. Pena mixta, legal

4º. El análisis de cada una de las penas impuestas en las sentencias condenatorias de las causas criminales que contienen los delitos contra la administración de justicia, aporta las siguientes conclusiones:

Primera. Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos, fundamentadas en: Primero, a). La legislación indiana; b). La legislación castellana; Segunda. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial, *reglado o no reglado*; Tercera. *Penas mixtas*, en las que concurren penas legales indianas y castellanas, con arbitrales regladas o no regladas

Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos: 11 pleitos criminales: a). Penas legales fundamentadas en la legislación castellana, siete causas criminales; b). Fundamentadas en legislación indiana: abuso de autoridad, cuatro causas criminales<sup>1044</sup>.

Predomina en la comisión de delitos contra la administración de justicia, la aplicación de penas fundamentadas, por su orden, en:

a). Legislación castellana. Fuero Real, Leyes de Partidas, Ordenamiento de Alcalá y Nueva Recopilación castellana, siete causas criminales<sup>1045</sup>. Se observa en

---

indiana y arbitral no reglada. Fundamento, disposición emitida por el Ayuntamiento de la Ciudad de México, 1525: 25 pesos de oro común.

<sup>1044</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, 2f, y 6f, exp. 811. Abuso de autoridad por el Alcalde de la Santa Hermandad por aprehender ilegalmente a un español, inobservando sus derechos de hidalguía y ser caso de Corte. Pena legal indiana: R.I. 1, 15 66: principio de legalidad: los pleitos y causas deben ser conocidos conforme a las leyes.

*Idem.* 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110. Desacato a sentencia del juez para que vaya a hacer vida maridable con su mujer a la Ciudad de México Resultado: Pena legal indiana, fundamentada en la R.I. 7, 3, 3: prisión y restitución

*Id.* 23 de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 620. Abuso de autoridades indígenas contra un indígena de su pueblo, por aprehensión y ejecución de azotes ilegales Pena legal indiana, atenuada; fundamentada en R.I. 6, 1, 6: prescripciones sobre conductas procesales a observar y delimitación de competencia.

*Id.*, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821; homicidio, 2º. Instancia de apelación, fallo revocatorio que aumenta la pena impuesta en 1º. Instancia. Homicidio calificado. Cometido con arma desconocida por un mulato libre. Traslado de reo con pena para los custodios en caso de fuga. Resultado: Pena legal indiana prevista para los custodios para el caso que se efectúe la fuga del reo de 200 pesos; pena pecuniaria que es la señalada en la práctica judicial potosina para los oficiales que incumplan sus funciones judiciales<sup>1044</sup>.

<sup>1045</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197. Pena legal castellana atenuada de 4 pesos, O.A, 20, 3, por remisión tácita de la R.I. 5, 6. Abuso de autoridad, cometido por una autoridad indígena en funciones de suplente, contra un indígena y el alguacil mayor del Barrio de San Sebastián.

*Idem.*, 18 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 273. Delito de desacato a los oficiales en ronda nocturna, por un mulato esclavo, que embiste con un cuchillo al alguacil. Pena legal castellana, prevista en N.R. 8, 22, leyes 4 y 7: vergüenza pública, 200 azotes, 2 meses de prisión.

*Ib*, 7 de abril de 1668, exp. 181. Delito de resistencia con empleo de arma en la aprehensión, cometido por un mestizo en contra de un comisario de la Santa Hermandad. *Resultado*: Pena legal castellana; fundamento: Leyes de Partidas: pena pecuniaria de 20 pesos de oro común.

*Ib*, 17 de enero de 1685, 2f, exp. 51. Pena legal castellana, fundamentada en Ordenamiento de Alcalá, 10, 13: un año de destierro y pena pecuniaria de 10 pesos. Delito en que se impide la administración de la Real Justicia.

*Ib*, AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514. Delito de desacato y falta de respeto al alcalde ordinario con arma ofensiva y prohibida, cometido por un mestizo en la plaza pública de gallos

algunas sentencias criminales, la aplicación del principio *pro-personae*. La ponderación de derechos se encuentra en función del o los bienes jurídicos tutelados en cada caso criminal concreto, cuya prioridad por el juzgador atiende al contexto y realidad de cada caso concreto; su elección por el juez se basa en las causas y circunstancias de la comisión del delito y a las personas del delincuente o de la víctima; sin que se establezcan categorías legales cualificadas rígidas que tengan una valoración preponderante sobre otras. Así por ejemplo, la calidad de *particular o gobernado* del reo no necesariamente es, en todos los casos concretos, desvalorada negativamente, por ejemplo, frente a la víctima que posee la calidad de *autoridad u oficial*.

En otras causas, la categoría de *particular o gobernado*, -aun siendo indígena o negro esclavo- prevalece sobre la categoría *autoridad u oficial*. Ejemplos claros se encuentran en los delitos de abuso de autoridad que se han analizado.

b). Penas fundamentadas en la legislación indiana: abuso de autoridad; desacato a la autoridad; pena para los custodios por fuga de un reo que ha cometido homicidio: cuatro causas criminales<sup>1046</sup>. Destaca la observancia a los principios de *prelación en la aplicación de la legislación indiana especial* sobre el Derecho castellano supletorio y del principio *pro-personae*; con la ponderación de los bienes jurídicamente tutelados, de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima.

---

Penal legal castellana, fundamentada en Ordenamiento de Alcalá, 10, 13: 8 y N.R. 8, 22, 4: 8 meses de destierro. Cuadro n°. 9

*Ib*, AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. Homicidio contra una autoridad indígena (ya analizado en el delito de homicidio). *Resultado*: Penal legal castellana agravada con la vergüenza pública, prevista en la N.R.

*Ib*, AHE FAM, FAM, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336. Amenaza de muerte y heridas con un estoque al alcalde del Pueblo de San Miguel por un mestizo. *Resultado*: Penal legal castellana fundamentada en O.A, 10, 13, destierro, y en cláusula de quebrantamiento los 200 azotes.

<sup>1046</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, 2f, y 6f, exp. 811. Abuso de autoridad por el Alcalde de la Santa Hermandad por aprehender ilegalmente a un español, inobservando sus derechos de hidalguía y ser caso de Corte. Penal legal indiana: R.I. 1, 15 66: principio de legalidad: los pleitos y causas deben ser conocidos conforme a las leyes.

AHESLP, FAM, 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110. Desacato a sentencia del juez para que vaya a hacer vida maridable con su mujer a la Ciudad de México *Resultado*: Penal legal indiana, fundamentada en la R.I. 7, 3, 3: prisión y restitución

AHESLP, FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 620. Abuso de autoridades indígenas contra un indígena de su pueblo, por aprehensión y ejecución de azotes ilegales Penal legal indiana, atenuada; fundamentada en R.I. 6, 1, 6: prescripciones sobre conductas procesales a observar y delimitación de competencia.

AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821; homicidio, 2°. Instancia de apelación, fallo revocatorio que aumenta la pena impuesta en 1°. Instancia. Homicidio calificado. Cometido con arma desconocida por un mulato libre. Traslado de reo con pena para los custodios en caso de fuga. *Resultado*: Penal legal indiana prevista para los custodios para el caso que se efectúe la fuga del reo de 200 pesos; pena pecuniaria que es la señalada en la práctica judicial potosina para los oficiales que incumplan sus funciones judiciales<sup>1046</sup>.

Tercero. Penas determinadas conforme al arbitrio judicial reglado: cinco causas.

- a). Cuatro causas conforme al arbitrio reglado previsto en la legislación castellana<sup>1047</sup>;
- b). Una causa criminal conforme al arbitrio reglado previsto en la legislación indiana<sup>1048</sup>.

Cuarto. 4º Penas mixtas legales -indianas, castellanas- y arbitrales regladas y no regladas, cuatro causas criminales, en las que concurren:

- a). penas legales y arbitrales regladas castellanas<sup>1049</sup>: dos causas criminales;
- b). penas legales -indianas y castellanas<sup>1050</sup>: una causa criminal;
- c). pena mixta, legal indiana y arbitral no reglada<sup>1051</sup>: una causas criminal. Se adicionan penas que moderan o agravan a la legal, según el contexto criminal. Asimismo, se aplica en algunos de los litigios criminales los principios *pro-personae* y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima.

5º. Objetivo de la pena. En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en estos ilícitos contra la administración de justicia, se diversifican en función de la naturaleza

---

<sup>1047</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577. Delito de fuga de reo y su reaprehensión; sujeción a proceso hasta dictarse auto definitivo. *Resultado*: Pena arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: compurgación de la pena.

AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 789B. Delito de fuga del reo indígena durante su proceso por varios delitos. *Resultado*: Pena arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospone; y en segunda instancia, se remite la causa a Real Audiencia.

AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577. Delito de fuga de reo y su reaprehensión; sujeción a proceso hasta dictarse auto definitivo. *Resultado*: Pena arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: compurgación de la pena.

AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. Delito de fuga del reo indígena durante su proceso por varios delitos. *Resultado*: Pena arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospone; y en segunda instancia, se remite la causa a Real Audiencia.

AHESLP, FAM, AHESLP, FAM, 4 de junio de 1672, exp. 193. Delito de desacato por el Alcalde mayor a una provisión expedida por la Real Audiencia a favor de los indígenas del Pueblo de Santa María el Río. Pena arbitral reglada indiana, R.I. 3.2.13: 500 pesos en la cláusula de quebrantamiento

<sup>1049</sup> AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577. Delito de fuga de reo y su reaprehensión; sujeción a proceso hasta dictarse auto definitivo. *Resultado*: Pena Mixta, legal castellana y arbitral reglada castellana: fundamentada en Fuero Real, 8, 1, 3, y Ley de Partidas, 7, 29, 13: compurgación de la pena.

AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 789B. *Resultado*: Pena Mixta, arbitral reglada castellana y legal castellana: fundamentada en el Fuero Real, 8, 1, 3, y la Ley de Partidas, 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospone; y en segunda instancia, se remite la causa de fuga a Real Audiencia.

<sup>1050</sup> AHESLP, FAM, 5 de junio de 1671, leg. 3, 16f, exp. 155. Delito de abuso de autoridad con resultado de homicidio en funciones jurisdiccionales cometido por el protector de los indígenas de la Frontera del Río Verde contra cuatro indígenas por delito de sublevación. Pena legal indiana y castellana, fundada en R.I. 6, 16, 64; Leyes de Partidas, 7, 10, 4: destitución del cargo y en cláusula de quebrantamiento: pena de pecho de 100 pesos de oro común.

<sup>1051</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611. El Alcalde mayor solicita a los médicos, cirujanos barberos, que exhiban sus títulos expedidos para el ejercicio de la profesión. Pena mixta, legal indiana y arbitral no reglada. Fundamento, Ayuntamiento de la Ciudad de México, 1525: 25 pesos de oro común.

del delito y sus circunstancias de comisión y de las particulares del delincuente o de la víctima; se presentan las siguientes variables:

a). La reparación del daño personal y la resocialización; se incluye el apercibimiento o la cláusula de quebrantamiento; b). Reparación del daño social, eclesiástico o espiritual y resocialización<sup>1052</sup>; c). Ejemplo, corrección y enmienda: prevención general y resocialización-<sup>1053</sup>; d). *Castigo y ejemplo* –prevención general<sup>1054</sup>; e). *Castigo y ejemplo* –prevención especial- con resocialización -cláusula de quebrantamiento o apercibimiento y en ocasiones con reparación del daño<sup>1055</sup>; f). *Castigo y ejemplo* –prevención general-, con reparación del daño público y en algunos casos, reparación del daño personal<sup>1056</sup>; g). Prevención general y especial, con

---

<sup>1052</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197. Abuso de autoridad. Objetivo de la pena: prevención especial y reparación del daño público: 1. cuatro pesos aplicado a los pobres vergonzantes; 2. pago de las costas; 3. en libertad una vez pagado lo anterior.

AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456. Homicidio contra autoridad. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo: 1. muerte por horca; 2. la ejecución se hará previa consulta a la Real Audiencia. 3. vergüenza pública, lo que implica una agravación de ésta.

<sup>1053</sup> AHESLP, FAM, 18 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 273. Objetivo de la pena: se expresa, *ejemplo, corrección y enmienda –resocialización-*: 1. Vergüenza pública: sacado de la cárcel pública y atado de pies y manos; 2. 200 azotes; 3. vuelto a prisión por dos meses; 4. el amo: lo corrija y enmiende; 4. pago de costas.

<sup>1054</sup> AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351. objetivo de la pena: *ejemplo y castigo*, sin reparación del daño: 1. Vergüenza pública; 2. 200 azotes; 3. 100 pesos de oro común en reales que aplico para la Real Cámara de su majestad y la otra mitad para los reparos y aderezos de estas Casas Reales; 4. cuatro años de destierro; 5. cláusula de quebrantamiento; pago de costas.

AHESLP, FAM, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336. Amenaza de muerte y heridas con un estoque al alcalde del Pueblo de San Miguel por un mestizo Objeto de la pena: *castigo y ejemplo*, sin reparación del daño personal. 1. Dos años de destierro; 2. cláusula de quebrantamiento: 200 azotes y doblado en las islas Filipinas, sin sueldo; y el voluntario no lo quebrante, *so la misma pena* y el preciso salga a cumplir desde la prisión en que esta, habiendo pagado la dicha condenación; 3. pago de las costas.

<sup>1055</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193. objetivo de la pena: prevención especial y resocialización; sin reparación del daño a víctimas: 1. Pecuniaria de 16 pesos más de los ya impuestos; se aplican a la obra del retablo de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad;. 2. Apercibimiento: para que de aquí en adelante con ningún pretexto entre en la casa de Lorenza de Gallegos india, ni comunique ni trate ni inquiete a Dominga Gallegos; 3, cláusula de apercibimiento: 200 azotes y que será vendido su servicio personal por tiempo de 4 años en un mortero o panadería donde será aprisionado. 3. Libertad y reducción de la pena a 12 pesos, en visita a cárcel por el Alcalde Mayor, por Pascua de Navidad, y no tener con que pagar ni las costas.

AHESLP, FAM, 4 de junio de 1672, exp. 193. Consúltase más ampliamente esta causa en el capítulo 3 de esta investigación, en el apartado correspondiente a la *Real Audiencia*. Objetivo dela pena: prevención especial, resocialización y reparación del daño –respeto a costumbres de los naturales. 500 pesos en cláusula de quebrantamiento: a autoridades eclesiásticas y seculares, por no haberse respetado las costumbres de los naturales del Pueblo de Santa María.

<sup>1056</sup> AHESLP, FAM, 5 de junio de 1671, leg. 3, 16f, exp. 155; abuso de autoridad española contra Pueblo de Indígenas de Santa María. 6. objetivo de la pena: prevención general con reparación del daño a la República: 1 Pérdida del oficio; 2. arraigo en la Ciudad de San Luis Potosí; 3. cláusula de quebrantamiento: 100 pesos de oro común: 4. se provea de persona que asista en dicha Frontera del Río Verde para su amparo, y que mantenga en paz a los naturales de ella hasta en tanto se provea y mande otra cosa.

AHESLP, FAM, de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 811. Objetivo de la pena: se expresa, *sirva de ejemplo para los demás*: 1. Se les prohíbe: azotar, juzgar, ni dar castigo grave a los hijos de dicho pueblo; 2. den cuenta según los acontecimientos al real presbítero cura ministro, al señor general o a su merced para que

reparación del daño público<sup>1057</sup>; h). Prevención general, resocialización y reparación del daño a la República; h). Evitar la reincidencia y obtener su rehabilitación social<sup>1058</sup>.

La reducción de los delincuentes menores en el trabajo y la responsabilidad subsidiaria de los padres, no se establece como objetivo de la pena para estos delitos

Por lo tanto, prevalece la resocialización y la prevención general a través del *ejemplo*, sobre el *castigo personal*; así como, el objetivo de la reparación del daño personal a las víctimas, o bien, la del daño social o del espiritual. Ninguna sentencia adolece de alguna de estas categorías de reparación.

El fin de la resocialización se pretende obtener del delincuente mediante una política criminal que se basa en imponerle una pena disminuida, dejando la pena legal prevista en las disposiciones para los casos de incumplimiento de la sanción. Esta oportunidad procesal se manifiesta a través de la inclusión en algunas sentencias del apercibimiento o de una cláusula de quebrantamiento. Se demuestran como objetivos de la pena –funciones de prevención especial o particular-: la corrección o el castigo; así como la resocialización, objetivos que se encuentra en relación directa con la naturaleza del delito y el contexto de su comisión y de las circunstancias particulares del delincuente y de la víctima.

6°. Duración de los procedimientos criminales. La brevedad de los procedimientos es característica general en los delitos cometidos en ejercicio de la administración de justicia, siendo válida como regla general para todas las condiciones sociales: indígenas, españoles, mestizos. Solo una causa criminal supera el año en su

---

se les mandé con justificación de causas, lo que deberán ejecutar de manera que queden los delitos castigados sin excesos, escándalos, ni perjuicios...”; 3. vivan en cristiandad y buena correspondencia, y a reglamento de lo mandado por el rey; 4. apercibimiento: privación del oficio, del jus pasivo y activo y se les manda cincuenta azotes, poniéndolos dos meses en la cárcel, con lo que queden castigados sus atrevimientos;

AHESLP, FAM, 17 de enero de 1685, 2f, exp. 51. Delito de desacato. objetivo de la pena: no se expresa, se deduce, castigo y ejemplo con reparación de daño público: . un año de destierro, voluntario: que saldrá a cumplir cada que el juez le mande; 2. 10 pesos de oro común que aplico a la Real Cámara de su Majestad; 3. Costas.

AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514. Delito de desacato a autoridad. Objetivo de la pena, se expresa: *sirva a la vindicta publica y ejemplar para lo venidero...y castigo* –preventiva general y resocialización-: 1. Destierro preciso por 8 meses, en veinte leguas de esta ciudad cuyo destierro; 2. Cláusula de quebrantamiento: duplicado a un doblaje preciso y el juez dará cuenta a la Real Sala del Crimen; y se seguirá y fenecerá la Causa por todas instancias y sentencias hasta que sea en él todo Castigado.

<sup>1057</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611. Objetivo de la pena: no se expresa, se deduce, prevención general y particular con reparación del daño: 1. 25 pesos de oro común aplicado a gastos de justicia; 2. 15 días de cárcel; 3. suspensión del oficio.

<sup>1058</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, 2f, y 6f, exp. 811. objetivo de la pena, prevención especial, con reparación del daño personal: Apercibimiento a los litigantes: que no se proponen, que actúen con urbanidad y obedezcan lo que les mande el superior.



tramitación La calidad social de indígena, por lo tanto, no es determinante para que los procedimientos se tramiten en un tiempo breve. El trámite procesal de las causas criminales analizadas se lleva al cabo entre los extremos de 1 día -el mínimo de duración- hasta 1 año, 8 meses 14 días -el de mayor lapso de tiempo-. En nueve de ellos son parte los indígenas: a). Mujeres indígenas víctimas, tres –violación y amancebamiento con madre e hija- y la duración de estos procedimientos respectivamente es de 3 días. b). Hombres indígenas, seis, como sujetos pasivos del delito y cuatro, como sujetos activos del delito; la duración de estos procedimientos respectivamente transcurre entre un día y 6 meses, 8 días.

En las demás causas criminales intervienen españoles, mestizos y mulatos; transcurren los procedimientos entre: un día y un año, ocho meses, 14 días.

<b>Duración del proceso</b>	<b>del</b>	<b>Fechas</b>	<b>Causa criminal</b>
1 día		11 de diciembre de 1747	6.9.3.1.3. 1747 <sup>1059</sup> . Abuso de autoridad por el Alcalde de la Santa Hermandad por aprehender ilegalmente a un español, inobservando sus derechos de hidalguía y ser caso de Corte
1 día		20 de mayo de 1649	6.9.3.1.4. 1761 <sup>1060</sup> . Abuso de autoridades indígenas contra un indígena de su pueblo, por aprehensión y ejecución de azotes ilegales
1 día		17 y 18 de enero de 1685	6.9.3.2.6. 1685. <sup>1061</sup> Delito en que se impide la administración de la Real Justicia
2 días		del 22 al 24 de diciembre de 1737	6.9.3.2.8. 1737 <sup>1062</sup> . Delito de desacato y falta de respeto al alcalde ordinario con arma ofensiva y prohibida, cometido por un mestizo en la plaza pública de gallos
3 días.		22 a 25 de octubre de 1667	6.6.3.2.3. 1667 <sup>1063</sup> . Delito de heridas: aporreamiento con palo y amenazas de muerte en amistad ilícita con madre e hija indígenas.

<sup>1059</sup> AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, 2f, y 6f, exp. 811. objetivo de la pena, reparador con reparación del daño procesal;

<sup>1060</sup> AHE FAM SLP. 23 de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 612. Objetivo de la pena: se expresarse, *sirva de ejemplo para los demás*

<sup>1061</sup> AHESLP, FAM, 17 de enero de 1685, 2f, exp. 51.

<sup>1062</sup> AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514.

<sup>1063</sup> AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193.

4 días.	29 de julio a 2 de agosto de 1650	6.9.3.2.2. 1650 <sup>1064</sup> . Delito de heridas, portación de arcabuz, andar a caballo y desacato a la Real Justicia: indígena contra mestizo y otros (ya analizado en delito de heridas), no se impone pena por heridas, sino por el desacato).
5 días	5 a 10 de junio de 1671	6.6.3.1.2. 1671 <sup>1065</sup> . Delito de abuso de autoridad con resultado de homicidio cometido por el protector de los indígenas de la Frontera del Río Verde en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales contra cuatro indígenas que han ejecutado el delito de sublevación. Autoridad española contra indígena, procedimiento sin forma de juicio.
18, días.	de 4 de junio a 22 de junio de 1672	6.9.3.2.5. 1672 <sup>1066</sup> . Delito de desacato por el alcalde mayor a una provisión expedida por la Real Audiencia a favor de los indígenas del Pueblo de Santa María el Río
22 días.	3 a 25 de noviembre de 1635	6.9.3.2.14. 1635 <sup>1067</sup> . Fuga de reos sentenciados, su reaprehensión y remisión a la Real Audiencia para que conozca de esta causa criminal
24 días.	20 de junio a 14 de julio de 1714	6.9.3.2.12. 1714 <sup>1068</sup> . Desacato del querellante a mandamiento del juez durante el procedimiento

<b>Duración del proceso</b>	<b>Fechas</b>	<b>Causa criminal</b>
1 mes, 8 días	del 1 de abril al 8 de mayo de 1760	6.8.3.2.10. 1760 <sup>1069</sup> . El Alcalde mayor solicita a los médicos, cirujanos barberos, que exhiban sus títulos expedidos para el ejercicio de la profesión
1 mes, 19 días.	27 de abril a 15 de junio de 1714	6.9.3.2.17. 1712 <sup>1070</sup> . Delito de fuga del reo indígena durante su proceso por varios delitos: <i>amenaza a cura, tenencia de armas prohibidas, heridas, y tentativa de fuga.</i>
2 meses, 9 días	de 23 de octubre de 1704 a 1 de enero de 1705,	6.9.3.2.7. 1702 <sup>1071</sup> . Homicidio contra una autoridad indígena
2 meses, 25 días	del 26 de junio de 1652 a 20 de septiembre de 1552	6.9.3.2.3. 1652 <sup>1072</sup> . Amenaza de muerte y heridas con un estoque al alcalde del Pueblo de San Miguel por un mestizo.

<sup>1064</sup> AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351.

<sup>1065</sup> AHESLP, 5 de junio de 1671, leg. 3, 16f, exp. 155.

<sup>1066</sup> AHE FAM SLP. 4 de junio de 1672, exp. 153.

<sup>1067</sup> AHESLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, 7f, exp. 411

<sup>1068</sup> AHESLP. FAM, 20 de junio de 1774, exp.702.

<sup>1069</sup> AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611.

<sup>1070</sup> AHESLP, AM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B.

<sup>1071</sup> AHESLP, FAM, 5 de diciembre de 1702, 17f, exp. 456.

3 meses, 12 días.	7 de abril de 1668 a 19 de julio de 1668	6.6.3.2.4. 1668 <sup>1073</sup> . Delito de resistencia con empleo de arma en la aprehensión, cometido por un mestizo en contra de un comisario de la Santa Hermandad.
3 meses, 14 días.	9 de abril al 23 de julio de 1761	6.9.3.1.4. 1761 <sup>1074</sup> . Abuso de autoridades indígenas contra un indígena de su pueblo, por aprehensión y ejecución de azotes ilegales
6 meses, 8 días.	9 de octubre de 1666 a 14 de abril de 1667	6.6.3.1.1 1666 <sup>1075</sup> . AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197. Delito de abuso de autoridad, cometido por una autoridad indígena en funciones de suplente, contra un indígena y el alguacil mayor del Barrio de San Sebastián

<b>Duración del proceso</b>	<b>del Fechas</b>	<b>Causa criminal</b>
1 año, 8 meses, 14 días.	del 29 de diciembre de 1751 al 12 de septiembre	6.8.3.2.16. 1751 <sup>1076</sup> . Delito de fuga de reo y su reaprehensión; sujeción a proceso hasta dictarse auto definitivo.

## ***6.10 DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGISLATIVA INDIANA, CASTELLANA Y DOCTRINAL: EL DELITO DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMAS***

### ***6.10.1 DELITO DE POSESIÓN ILEGÍTIMA DE ARMAS: LEGISLACIÓN CASTELLANA***

A). NUEVA RECOPIACIÓN. Penaliza: a). El tiro de pólvora aunque no mate en pelea, con pena de muerte; el tiro de ballesta, sin mencionar pena -8.23.14-; b). Las heridas y muerte con arcabuz, estima al responsable como alevoso y con pérdida de sus bienes -8, 23, 15-; c). El traer o tener pistoletas dentro o fuera de la casa y se prohíbe a los oficiales labrarlos o aderezarlos -8, 23, 16-. Determina a los sujetos activos de estos ilícitos: comprende a todos y a los caballeros de las Órdenes Militares, soldados, familiares, previendo un acrecentamiento de las penas -8, 23, 17-.

<sup>1072</sup> AHESLP, FAM, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336.

<sup>1073</sup> AHESLP, FAM, 7 de abril de 1668, exp. 181.

<sup>1074</sup> AHE FAM SLP. 23 de julio de 1761, leg. 2, 14, exp. 612. Objetivo de la pena: se expresarse, *sirva de ejemplo para los demás*

<sup>1075</sup> AHESLP, FAM, 9 de octubre de 1666, 4f, exp. 197.

<sup>1076</sup> AHSPL. FAM, 29 de diciembre de 1751, 7f, exp. 577.

Asimismo el Libro Sexto, Título VI, “De la Armas”, en las leyes II a la XX, regula las conductas que son punibles con armas ofensivas y defensivas. Describe cuales son las armas permitidas y las prohibidas.

**6.10.2 DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS: EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.**

**6.10.2.1 RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.**

En la R.I. 3, 5, 11, se manda a los gobernadores que recojan y destruyan la pólvora, los pistoletes y los arcabuces que no reúnan los requisitos legales y que no pasen a las Indias. En la misma legislación -3, 5, 9- se prohíbe la fabricación de pólvora en las Indias, salvo con licencia del Gobernador, corregidor y Regidores de la Ciudad. La R.I. 3, 5, 12, prevé el registro de navíos a la salida o a la entrada de las Indias para impedir su acceso o permanencia en estos territorios; la falta de licencia hace que se tengan por perdidas. En la R.I. 7, 8, 9, se determina cuales armas se califican de prohibidas -“*estoque, verdugo, ó espada de mas de cinco quartas de vara, de cuchillas*”, así como, quiénes poseen la calidad de sujetos activos de este delito –toda persona de cualquier calidad y condición-. La pena se determina en base a un estándar que atiende a la reincidencia del delito: primera vez, diez ducados, prisión por diez días y pérdida del arma; segunda vez, abono de 20 ducados, un año de destierro y pérdida del arma,

El *Capítulo 15, de la Instrucción y Orden de Gobierno, 11 de enero de 1611*, contiene la prohibición para los indígenas de: portar armas y andar a caballo. Prohíbe asimismo, la pena pecuniaria para estos.

La Real Cédula expedida en Madrid, el 30 de diciembre de 1663, ratifica la de 1611: “...todos los mulatos, negros y chinos y demas personas de esta calidad libres y esclavas no traigan espadas dagas arcabuces ni otras armas ofensivas habiendolo consultado con el acuerdo de esta real audiencia ordeno y mando que asi lo cumplan...”, penas de: 1). 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fuesen aprehendidos con cualesquiera de dichas armas u otras semejantes; 2). Y por la segunda vez 200 azotes y 10 años de galeras siendo libres; los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo; 3). Además se darán por

perdidas y se venderán; su procedido se aplicará para la Real Cámara y el reparó de las Casas reales; 4). Se premia al alguacil o ministro a los cuales se les aplican las armas.

El *Bando de 23 de Diciembre de 1775*,<sup>1077</sup> determina que: “La portación de armas cortas, blancas y de fuego está prohibida por repetidos Bandos del Superior Gobierno y Real Sala del Crimen; pero como el publicado en 23 de Diciembre de 1775 sea comprehensivo de los dos anteriores, y en él estén señaladas las penas impuestas á los transgresores, fabricantes y expendedores, y conste la facultad que tienen algunos Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores del Reyno para executar desde luego la de azotes sin dar previamente cuenta á la Real Sala”.

6.10.2.2 ***Formularios indianos.*** El tema no se aborda en estas obras.

6.10.2.3 ***Doctrina sobre Derecho indiano.*** No se han escrito obras monográficas especializadas sobre este delito; ni artículos en publicaciones periódicas.

Se hace referencia a la posesión y tenencia ilícita de armas en los libros y artículos que tratan de manera general sobre otros delitos.

### ***6.10.3 Delito de posesión y tenencia ilícita de armas en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí***

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 14 documentos que se refieren a la comisión del delito sobre la *tenencia ilícita de armas*. De ellos siete son causas criminales y 6 documentos vinculados a este tema: cuatro Bandos expedidos por el alcalde mayor en los que se publican sendas disposiciones que regulan, entre otras materias, la portación ilícita de armas. Asimismo dos documentos que registran las visitas que ordenadas por el alcalde mayor en varios Pueblos indígenas, con el propósito de recabar una información integral sobre el estado general de ellos en todos los ámbitos: las condiciones de vida, las armas que poseen sus habitantes, así como, la administración de justicia *in situ* que se puede ejercer durante ellas a los gobernados<sup>1078</sup>.

---

<sup>1077</sup> E. Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de los Autos Acordados...*, *op.cit.*

<sup>1078</sup> AHESLP FAM, 16 de julio de 1741 leg. 2 1<sup>a</sup> exp. 749: “El General don Luis Velez de las Cuevas Cabeza de Vaca Alcalde Mayor Teniente General de esta Ciudad y su jurisdiccion y de las fronteras chichimecas proveedor a paz y Guerra en ellas por su Majestad. Hago saber a todos los vecinos estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdiccion; como en cumplimiento de las obligaciones de mi empleo contiene el que se proceda a Visitar dicha Jurisdiccion, y sus fronteras, para en ellas ver, y reconocer sus vecinos, y moradores en sus terminos de que y como viven; y se mantienen en ellas; como tambien las armas que los Indios tienen, y la reformation que se hubiere menester de lo que convenga en las cosas ilicitas; Por tanto si alguna persona, de cualquiera estado, calidad o condicion que sea; tuviere que pedir demandar civil, ejecutiva como criminalmente; que parezca ante mi; y en mi Juzgado que les oíre y Guardarè Justicia en lo que la tuviesen bien y sumariamente conforme a Derecho; y para que venga a

Es decir, se han localizado en relación a este ilícito penal 14 documentos de archivo; los que constituyen la muestra para el análisis judicial: el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales, o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y moral, con base en el contexto de cada caso concreto; descubriendo, asimismo, la posible formación de un estilo judicial Novo-Hispano o regional.

Bajo esta perspectiva y atendiendo al resultado de la sentencia, se registran las siguientes cifras: tres causas criminales se resuelven con una sentencia absolutoria, las que se encuentran justificadas esencialmente en causas y razonamientos eminentemente procesales, los que conducen al juzgador a la absolución del reo, fundamentalmente, las que son el resultado de la valoración de las pruebas y que dan por resultado la ausencia de la plena responsabilidad del sujeto a proceso.

Cuatro procesos criminales concluyen con sentencia condenatoria. Para la determinación de la pena, el juez impone la pena legal indiana especial y ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena al caso concreto, moderándola dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y la víctima.

Serán en este trabajo materia de análisis, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación, conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los dos casos en que se expresan en la sentencia. Excepcionalmente, se incluirán tres causas criminales con sentencias absolutorias, en virtud de la trascendencia interpretativa de los Bandos sobre armas.

Y en las sentencias condenatorias en las que la motivación y su argumentación es omisa –dos causas criminales–, se procederá al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto –sea indiana o castellana–, con la pena impuesta; así como, con los

---

noticia de todos, y ninguno alegue ignorancia mando se publique por Bando en las partes publicas y acostumbradas de esta Ciudad donde es fecho a diez y seis de Julio de Mil y Setecientos y cuarenta y un años=[Rúbricas]Luis Velez de las Cuevas Cabeza de Vaca, Alcalde Mayor de San Luis Potosi. Por su mandado, Francisco Ruiz Coronado, Escribano de su Majestad”.

AHESLP, FAM, 16 de abril de 1735, 10f, exp. 792; la visita se lleva a cabo a varios pueblos indígenas de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, del 1 al 7 de septiembre de 1735. Constituye un documento muy importante por la referencia que el juez de visita hace sobre el deber de conocer las costumbres, gobierno político de los Indígenas armas, formas de vida, delitos recibir denuncias la enseñanza de la doctrina cristiana legislación laboral administración d justicia y número de pobladores.

eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración. Se procederá, asimismo, a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia. Se determinará si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o bien, *arbitrio personal del juzgador o no reglado*, el que deberá fundamentarse, para ser lógico, prudente y equitativo, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales que justificarán las causas legales o justas que subyacen en la sentencia no motivada expresamente.

Y, en este último supuesto, -arbitrio judicial *no reglado*-, se podrá apreciar la posible formación de un estilo judicial para la definición de la pena, novohispano o regional,

**6.10.4.1. 1655<sup>1079</sup>. Delito de tenencia ilícita de pistolete y robo de dos caballos: mestizo contra una autoridad española –alférez- y dos de sus criados**

**Descripción de los hechos.** A Juan Miguel, indio, presunto responsable en la muerte de Juan indio, criado; se le halla con un machete en la pendencia que ocasiona la muerte de éste. Es detenido en la cárcel pública de esta Ciudad. Niega los hechos, dice que él sólo puso paz en la pendencia y el mulato que se fuga Pascual, lobo, es el que lo hiere. No se demuestra su plena culpabilidad sino su inculpabilidad, pues las pruebas devienen de: un testigo de cargo singular y en el careo este testigo no reconoce al reo como el agresor. Por la tenencia del cuchillo –arma prohibida- se le impone en la sentencia una pena.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: indígena; 3. Edades: no se mencionan; 4. Hora: cuatro de la tarde; 5. Lugar: en una casa; 6. Motivo del delito: querer poner paz.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Declaración: niega los hechos; 3. Testigos de cargo: singular; de descargo: no se presenta; 4. En la confrontación, no reconoce al reo; 5. Procedimiento: sumario con auto definitivo; 6. Con asesor letrado; 7. Con reparación del daño a la República; 8. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; reparación del daño a la República; 9. Descripción del delito en el auto definitivo: “...y *habiéndole*

---

<sup>1079</sup> AHESLP. FAM, 5 de diciembre de 1655. 5F, exp. 244.

*hallado un machete cuando sucedió dicha muerte que era un cuchillo... ”*; 10. Duración del procedimiento: 5 a 9 de diciembre de 1655, cuatro días; Sentencia condenatoria por la portación de cuchillo y absolutoria por el homicidio.

**Pena impuesta:** 1. Perdimiento del cuchillo; 2. Doce pesos de oro común que se aplica para aderezo de los portales de la ciudad; 3. Pago de las costas.

**Fundamentación legislativa.** Capítulo 15, de la Instrucción y Orden de Gobierno, 11 de enero de 1611. Prohibición para los indígenas de: portar armas y andar a caballo. Prohíbe la pena pecuniaria para los indígenas.

R.I. 7, 5, 15, prohíbe a los indígenas negros y moros, la portación de armas de todo género, públicas o secretas, de día ni de noche. Sólo se permite a los de las justicias cuando vayan con sus amos. Pena agravada por reiteración del delito y por el sujeto pasivo: la primera vez, pérdida de ellas y aplicadas al alguacil que les aprehendiere; la segunda vez, además de perderlas, cárcel por diez días y por la tercera, pérdida del arma; si fuera esclavo, cien azotes; si es libre, que sea desterrado perpetuamente de la Provincia.

R.I. 7, 8, 9: Prohíbe a toda persona traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Pena por la primera vez, de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma; por la segunda, la pena sea doblada y un año de destierro del lugar donde le fue tomada y fuere vecino.

**Motivación de la pena.** La disposición aplicable, es la R.I. 7, 8, 9 que prevé la pena pecuniaria, la cárcel y la pérdida del arma. En el caso, en vista de las circunstancias de comisión de delito y de ser el reo un indígena, se le impone una pena menor a la legal que excluye la prisión. Aun cuando no se menciona, debe haberse tomado en cuenta el tiempo que el reo estuvo bajo proceso, además, de haberse demostrado plenamente su inculpabilidad.

Destaca en esta causa criminal la sentencia por su motivación y fundamentación en la legislación indiana: se justifica en la ausencia de pruebas que demuestren su plena culpabilidad; en la existencia sólo de indicios por el arma prohibida que portaba, por lo cual se le absuelve de la muerte y se manda la imposición de la pena legal prevista para la tenencia ilícita del arma. El argumento jurídico se razona conjuntamente en puntos de hecho y de derecho. Por lo tanto, se aplica una pena legal indiana atenuada, fundamentada en la R.I. 7, 8, 9, 12 pesos y perdimiento del arma.



**6.10.4.2. 1672<sup>1080</sup>. Delito de amistad y tenencia ilícita de un arcabuz, por un indígena alcalde ordinario de su pueblo**

**Descripción de los hechos:** El alcalde ordinario de esta ciudad dijo que hoy como a las cuatro y media de la tarde viniendo por detrás del colegio de la Compañía de Jesús, encuentra una bestia caballar ensillada y agarrada de un grasal recostado, un hombre en las faldas de una mujer; habiendo ido a reconocerlo se da cuenta que es un indio llamado Diego Felipe, el cual tiene junto a él un arcabuz guardado en la funda. Le pregunta que hace allí y le responde que estaba con su madrina. El susodicho tiene puesta una cuera de gamuza y un costalillo que tiene en la cabeza de la silla con pólvora y en la misma funda del arcabuz tiene balas y postas. Por lo cual le aprehende y lo lleva preso- A la india la envía a casa de Matilde de Monasterio.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: Diego Felipe, Indio principal de Tlaxcalilla y Juana India; 2. Sujeto pasivo: la sociedad; 3. Edad del reo: 40 años; 4. Hora: cuatro de la tarde; 5. Lugar: en la calle; 6. Uso de cuera de gamuza 7. Casado; 8. Otro oficio, cuidador de ovejas. **Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real; 2. Confesión: hechos aceptados, salvo la amistad ilícita; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes por flagrancia; 4. Procedimiento: sumario; 5. Sin asesor letrado; 6. Sin reparación del daño por absolución sujeta a apercibimiento y operar excluyente por ser autoridad el reo; 7. Objetivo de la pena: readaptación y prevención general si reincide; 8. Descripción del delito: “... **y que por ella consta haber sido aprehendido con un pistolete cargado. Una de las armas que están prohibidas traer...**”. 9. Duración de la pena: 13 a 24 de diciembre de 1672, 11 días, entre indígenas.

**Pena impuesta:** 1. Apercibimiento de que no traiga arcabuces, ni armas ni la cuera sin especial licencia del superior gobierno de la Nueva España 2. Pena de pérdida de las armas, aplicadas por tercias partes a la Cámara, juez y denunciador; 3. Pena de 20 pesos de oro común en reales aplicados para la obra material de la Iglesia del Colegio de la Compañía de Jesús y además de destierro de esta jurisdicción; 4. Separación de cuerpos: no vea ni se comunique con la india Juana; 5. Restitución de sus bienes: arcabuz cuera sillas y bestia.

**Fundamentación legislativa.** Real Cédula expedida en Madrid, el 30 de diciembre de 1663, la que ratifica a la de 1611: “...todos los mulatos, negros y chinos y

---

<sup>1080</sup> AHESLP-FAM SLP. 29 de diciembre de 1672-3, 6f, exp. 146.

demás personas de esta calidad libres y esclavas no traigan espadas dagas arcabuces ni otras armas ofensivas habiéndolo consultado con el acuerdo de esta real audiencia ordeno y mando que así lo cumplan pena de: 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fuesen aprehendidos con cualesquiera de dichas armas u otras semejantes...”; 2). Por la segunda vez 200 azotes y 10 años de galeras siendo libres; los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo; 3). Además que se darán por perdidas y se venderán; su procedido se aplicará para la Cámara de su majestad y el reparó de las Casas reales; 4). Premio al alguacil o ministro a los cuales se les aplicarán las armas...”

**Motivación de la pena.** La mención por parte del reo en sus alegatos a la legislación indiana – Bando de 1663- que prevé la portación de armas, es tomada en consideración por el juez, en vista de que se dirige sólo a los negros, mulatos y chinos; no así a los indígenas. Asimismo, la calidad de autoridad principal indígena manifestada por el reo, le excluye de la aplicación de la pena, ya que la legislación indiana le permite la portación y uso de armas. Por lo tanto, se aplica la legislación indiana, la que exime de la pena por ser autoridad principal de su pueblo.

**6.10.4.3. 1696<sup>1081</sup>. Delito de tenencia ilícita de pistolete y robo de dos caballos: mestizo contra una autoridad española –alférez- y dos de sus criados.**

**Descripción de los hechos:** A Bartolomé de Piña, mestizo, se le sigue una causa criminal por el hurto de dos bestias caballares que tiene de la mulata de don Sebastián de Verástegui, alférez mayor; así como, por haber sido aprehendido con el pistolete cargado debajo de su cabecera. Los dos delitos se prosiguen de forma independiente. El hurto de bestia tiene lugar cuando el hombre mestizo va al rancho de la víctima y amarra a dos muchachos que cuidaban una mulada; les quita las mejores dos bestias caballares que había con silla y freno; en compañía de otro hombre las lleva a su casa. A través de rastros la autoridad llega a donde se encuentra el reo y las bestias hurtadas.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: un mestizo; 2. Sujeto pasivo: El alférez real y dos de sus criados; 3. Edad: no se menciona; 4. Hora: en la noche; 5. Lugar: un rancho; 6. Daño económico; 7. Arma: pistolete, no se usó en la comisión del delito; 8. Violencia: al amarrar a los criados.

---

<sup>1081</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15; contiene transcrita la Real Cédula sobre armas.

**Contexto procesal:** 1. Querella; 2. Confesión: acepta los hechos; 3. Testigos de cargo, uno singular, el alguacil que investigó e hizo la aprehensión; de descargo; no existen 4. Sin asesor letrado; 5. Robo encubierto; 6. Sin reparación del daño; 7. Duración del procedimiento: 14 de abril a 15 de abril de 1696, un día.

**Pena impuesta: armas** 1.100 azotes en la picota de la ciudad. 2. “*Se proceda a la averiguación del hurto de dichas dos bestias y del género de vida y costumbres que el susodicho tiene...*” (incompleto en documento). **Pena impuesta: armas** 1.100 azotes en la picota de la ciudad. 2. “*Se proceda a la averiguación del hurto de dichas dos bestias y del género de vida y costumbres que el susodicho tiene...*”, (incompleto en documento).

**Fundamentación legislativa.** Real Cédula de 30 de diciembre de 1663, la que se transcribe en la causa criminal antes analizada en 6.10.2.2.

Los dos años de obraje se aumentan a cinco en Bando de 1742.

**Motivación de la pena** La pena impuesta por la tenencia del pistolete, 100 azotes, queda prevista en la Real Cédula indiana de 1663. Se modera al no imponerse los dos años de obraje, quizá en vista de no haber sido éste el instrumento del delito, lo que influye en la decisión del juez dentro de su facultad discrecional, así como, la ignorancia que sobre la legislación alega el reo. Se observa la aplicación del principio de *prelación del Derecho indiano* y la aplicación de una pena legal indiana.

#### **6.10.4.4. 1712<sup>1082</sup>. Delitos acumulados de amenazas a cura, tenencia de armas prohibidas, heridas, y tentativa de fuga.**

**Descripción de los hechos:** Blas de Salinas, indio, ha ido con una daga a la casa del Sr. Doctor Antonio de Sardeneta L., cura beneficiado, el que lo llama como juez eclesiástico, para que se enmendase y se portase bien con su mujer a la que ha herido y le ha causado disgustos por la amistad ilícita del susodicho con Ignacia, India. El sacerdote le descubre que porta una daga debajo del capote y llama inmediatamente a la Real Justicia para que lo aprehenda. Asimismo, por el alboroto que a su persuasión se causa cuando le traen preso a esta ciudad de San Luis Potosí y haber herido a Juan de Alvarado e intentado fuga de la cárcel pública con otros muchos reos. En la sentencia se le impone pena por cada delito que comete y se le acumula la pena de 100 azotes por la fuga ejecutada con los otros reos. Se apela y se revoca la sentencia de 1ª. Instancia.

---

<sup>1082</sup> AHESLP, AM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: indígena; 2. Sujeto pasivo: administración de justicia, cura, esposa, persona herida; 3. Edad: 24 años, menor; 4. Hora: fuga en la media noche; 5. Lugar: fuga, cárcel, amenaza: casa de cura; 6. Estado civil; casado; 7. Daño físico: tentativa de heridas, daños a la cárcel; 7. Arma: daga; 8. Motivo: regaño del sacerdote.

**Contexto Procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Confesión: niega los hechos; de la fuga dice que se limita a quedarse en el patio; 3. Testigos de cargo: cuatro, ven los hechos; de descargo: inexistente; 4. Remisión de la causa de fuga a la Real Audiencia; 5. Con dos asesores letrados; el primer dictamen con pena muy disminuida no convence a el juez; 6. Sin reparación personal del daño; 7. Objetivo de la pena, se expresa: *castigo y ejemplo*; 8. Duración de la pena: 1ª instancia, del 11 de julio de 1712 a 1 de febrero de 1713, 6 meses; 2ª. Instancia, 21 días; 27 de abril a 15 de junio de 1714, un mes, 19 días.

**Pena impuesta: 1º. Instancia.** Pena para todos los delitos: 1) Vergüenza pública: sea sacado en forma de justicia, en bestia de albarda, desnudo de la cintura para arriba con la daga y un cuchillo colgado al pescuezo, es llevado por las calles públicas y acostumbradas a voz de pregonero que manifiesta el delito; 2. 200 azotes y vuelto a la real cárcel; 3. Venta de su servicio personal en minas en panadería o mortero con prisiones por tiempo de dos años; 4. pago de costas. Los 100 azotes por la fuga, deben de estar incluidos en los 200 azotes.

**2º. Instancia.** Se confirma las penas: 1. de vergüenza pública; 2. los 200 azotes con la daga al cuello. **Modificaciones:** 1. los dos años de servicio se aumentan a 5 años en obraje; 2. Se manda la remisión de la causa de fuga a la Real Audiencia, so pena a la autoridad de 90 pesos, si no obedece.

**Fundamentación legislativa:** Fuero Real, 8, 1, 3: prevé la fuga de reo. Leyes de Partidas 7, 29, leyes 9, 10, 12, 13, 14<sup>1083</sup>.

---

<sup>1083</sup> Part. 7, 29, 12: “En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia que se no podria cumplir en ellos.....”

Part. 7, 29, 13: “Acordandose todos los presos que yoguiessen en una carcel, o en una prision de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduria de los guardadores, si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deven los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, **como si les fuesse provado el yerro sobre que los tenian presos**. Ca semeja que se dan por fechores de los yerro de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, **e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio**”.

Part. 7, 29, 13: 1. Pena procesal: como si les fuese provado el yerro sobre que los tenían presos; 2. Pena arbitral reglada: "...e despues fueren presos otra vez, deven los meter en mas fuertes prisiones, e aun demaas desto develes el judgador dar alguna pena porende, segund su alvedrio".

Legislación indiana: Ordenanza de 17 de junio de 1583: prohíbe la portación de cuchillo carnicero con punta, por los indios e indias; negros y negras; mulatos y mulatas, libres o esclavos. Pena por calidad social de: 100 azotes públicos; obraje en el lugar en donde se encuentren, por dos meses. Si es esclavo: el amo le impone prisión por 2 meses y pecuniaria de 50 pesos.

Real Cédula expedida en Madrid a 30 del mes de diciembre de 1663, la que ratifica a la de 1611: "...todos los mulatos, negros y chinos y demás personas de esta calidad libres y esclavas no traigan espadas dagas arcabuces ni otras armas ofensivas habiéndolo consultado con el acuerdo de esta real audiencia ordeno y mando que así lo cumplan pena de:

1. 100 azotes y dos años de obraje por la primera vez que fue aprehendidos con cualesquiera de dichas armas u otras semejantes; 2). Por la segunda vez 200 azotes y 10 años de galeras siendo libres y los que sean esclavos se vendan para el servicio de las minas por el mismo tiempo; 3). Además que se darán por perdidas y se venderán, su procedido se aplicará para la Cámara de su majestad y el reparó de estas casas reales; 4). Premio al alguacil o ministro y lo ejecutare al cual se le aplicarán las armas..."

**Motivación de la pena.** El juez motiva la sentencia y fundamenta su decisión al tratarse de delito sobre delito (amenaza con arma), en la pena prevista en: la Ley de Partidas 7, 29, 13, la que impone una *pena arbitral*; en el caso concreto se determina la vergüenza pública. Sin embargo, la legislación indiana contiene las normas que penalizan la tenencia de armas prohibidas, quedando asimismo fundamentadas exactamente las otras penas impuestas en la Real Cédula de 1663. Por lo que en esta causa criminal, se observa, además un concurso de delitos, cuya pena se fundamenta en las disposiciones que rigen a cada uno de ellos

En cuanto a las armas, se aplica la Real Cédula de 1623, imponiéndose en 1ª instancia exactamente las penas ahí previstas: 100 azotes y venta del servicio personal.

En cuanto a la fuga se determina en la 2º. Instancia, la remisión de la causa a la Real Audiencia; observándose esta medida procesal en otro pleito criminal potosino

análogo<sup>1084</sup>. El resultado es la aplicación de una pena mixta: legal indiana y arbitral reglada, fundamentada en Ley de Partidas, 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospone y en segunda instancia, se remite la causa a la Real Audiencia

Las siguientes tres causas criminales se resuelven con sentencias absolutorias. Sin embargo, éstas se describen por incluir decisiones judiciales motivadas expresamente y en las que el juzgador emite razonamientos jurídicos en los que lleva al cabo una labor de interpretación trascendente en materia de tenencia ilícita de armas, la que conduce a la absolución del reo, al ser sustentada en una argumentación jurídica que hace énfasis en el destino y uso de las armas; se mencionan a continuación.

En la primera de ellas, 1714<sup>1085</sup>, Antonio Gómez, indígena, del Pueblo de San Sebastián, causa heridas a una autoridad de su mismo pueblo en el momento de su aprehensión; el reo porta un arma prohibida contra Ordenanza. Se le excluye de responsabilidad por el delito de heridas, en vista de su embriaguez probada con testigos y su buen crédito personal. Por la tenencia ilícita del arma se pronuncia un auto definitivo absolutorio, al demostrarse plenamente la inculpabilidad del reo al haberse expedido un mandamiento por el Gobernador de su Pueblo, el que permite a toda la población para su defensa traer sus armas, ya que se teme una inminente agresión por parte de los Chichimecas al Pueblo<sup>1086</sup>. Se le manda sólo el pago de costas; la reparación del daño a la víctima con el costo de las curaciones; así como, el conservar el arma en su casa y tenerlas “... *prontas para la facción que se ofrezca del Real Servicio, ...*” con apercibimiento para el caso de su uso ilícito.

Una segunda causa criminal en 1755<sup>1087</sup>, contiene el delito de portación de armas prohibidas por un forastero español que va de paso por la Ciudad, suscitándose en la plaza pública una riña por la amenaza de robo que padece el ahora reo. Se pronuncia fallo absolutorio, motivado en la certificación por el escribano sobre: que el presunto agresor llevaba un correo e iba de paso por la Ciudad; su caballo estaba ensillado, lo que demuestra que estaba listo para salir al camino; el reo estaba ebrio y acosado por un hombre que lo quería robar y por ello pelea; se piensa que es el agresor. Se pronuncia un

---

<sup>1084</sup> AHESLP, FAM, 11 de julio de 1712, 28f 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote e intento de fuga sentencia condenatoria.

<sup>1085</sup> AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1714, 19f, exp. 489.

<sup>1086</sup> *Idem.*, “...fue por... orden del Gobernador de su pueblo, para estar prevenidos con ellas para el insulto, que amenazaba de indios bárbaros como el no suponerse causa una de que dimana de este delito y lo alegado, y probado sobre ser hombre de bien temeroso de su conciencia y no acostumbrado a cometer semejantes delitos...”

<sup>1087</sup> AHESLP, FAM, 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 591; delito de portación de armas prohibidas.

fallo absolutorio por: ser forastero e ir de paso; por presentarse flagrancia y un testigo singular que es una autoridad; se alega la ignorancia de la ley. Se interpreta por el juez de la causa el contenido del Bando sobre la prohibición de las armas cortas citado en la sentencia; en vista de no preverse en él, el caso de un forastero que va en camino y que desconoce la ley del lugar. El juez motiva su decisión bajo el siguiente argumento: “...*por estas circunstancias expresadas se tiene conocimiento ir de camino el enunciado Galvan, en cuyo caso no se encuentra en el Bando de prohibicion de armas y que donde la ley no distingue ni nosotros debemos distinguir segun dogma de Derecho y atendiendo a la otra letra de Derecho que en las cosas dudosas a lo mas benigno se ha de estar...*”

Por la embriaguez no se le impone pena, pues ya ha padecido la carcelería por más de dos meses, *pero sí por la tenencia ilícita del arma*. Se le apercibe que no vuelva a entrar con semejantes armas, las debe dejar en un paraje; se le devuelven todos sus bienes menos el trabuco, el que le es embargado *para escarmiento de todos*, mandando el juez que se queme en la plaza pública –pena inusual y *arbitraria no reglada*-. La ignorancia de la ley no es circunstancia que exima la responsabilidad, sino el hecho de ser forastero e ir en camino, situación que no se encuentra prevista en la ley.

Por lo tanto, el resultado en la determinación de la pena es: La aplicación de *una pena arbitral no reglada*: quema del arma, un trabuco, en la plaza pública *para escarmiento de todos*. La ignorancia de la ley no es circunstancia que exima la responsabilidad sino el hecho de ser forastero e ir en camino, situación que no se encuentra prevista en el Bando que prohíbe las armas cortas.

Un tercer pleito criminal que es modelo de interpretación extensiva de la legislación indiana, en el que se juzga conforme a la interpretación más favorable al reo, acontece en 1756 por la comisión del delito de portación de arma prohibida previsto en un *Bando*. El argumento principal de defensa del reo indígena que ha agredido a un español se centra en la *ignorancia de la ley*<sup>1088</sup>. La importancia de este documento radica en: la aplicación del principio *pro personae* en la elección de la norma indiana; así como en la interpretación judicial sobre el uso y destino que se da al arma, el que determinará la ilicitud o licitud de la conducta, pues el juez atiende al destino cotidiano

---

<sup>1088</sup> Ha sido analizada ampliamente esta causa criminal en el capítulo 5, en el que se trata el tema de la sentencia. AHESLP, FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, leg. 1, exp. 598; delito de portación de arma prohibida en un Bando. Excepciones fundadas en la interpretación judicial sobre el objetivo a que se destina el arma: si es instrumento de trabajo y se llevaba al cometerse delito. En el caso, no es prohibida por no tener el destino delictivo. Español contra indígena reo. Sentencia absolutoria, con pena compensada en cuanto a reyerta y con apercibimiento.

que su poseedor le asigna al arma ¿Cómo instrumento para ofender ilícitamente? ¿cómo medio de defensa personal?, o bien, ¿cómo instrumento de trabajo u otro objetivo de apoyo en actividades lícitas?. Por lo que en el primer supuesto se prohíbe su posesión y portación. Se absuelve a los reos y se les apercibe para que no se atrevan de obra ni de palabra; de lo contrario, se procederá contra ellos con todo el rigor de Derecho. Se les condena al pago de las costas de la causa por mitad.

#### **6.10.4 Conclusiones. De todo lo anterior se deduce que:**

1°. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales que se han analizado sobre el delito de *tenencia ilícita de arma contra Ordenanza*, tienen un sustento y una justificación lógica, legal o moral. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya establecidos en las mismas disposiciones. El juzgador solo en una causa criminal potosina, motivada expresamente, recurre al ejercicio del arbitrio *no reglado* para determinar la pena.

2°. La definición de las penas que se basa en criterios normativos cuantificables y graduables de tiempo o cantidad, que permiten al juez disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejerce dentro de su facultad discrecional, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella, puede adaptar la pena al caso concreto y circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, dentro de los parámetros establecidos por la ley.

4°. El *arbitrio no reglado* se presenta en una causa criminal: cuando frente a la conducta ilícita, la norma prevé el delito pero no exactamente las circunstancias de su comisión en el caso concreto; el juez modifica la naturaleza legal de la pena a través de una labor de interpretación; encuentra un sustento legal, racional y justificado dentro del contexto normativo- El reo conforme a la ley debe perder el arma, sea para aplicarla al alguacil que lo aprehende, o para destinarla a otros usos de justicia o seguridad pública. Pero es hasta 1775 en un Bando expedido en la Ciudad de México, cuando se manda a los artífices y mercaderes que tuviesen en sus tiendas dichas armas prohibidas, *se fundan y se destruyan*, procediéndose al registro de dichos comercios cuando haya *fundada sospecha ò denuncia*; tal y como en 1755 en la práctica jurisdiccional potosina, el juez lo había ya determinado en su sentencia como pena al reo, sin preverse aun en la legislación vigente la quema del trabuco. Ello es prueba de cómo un estilo judicial se recoge posteriormente en la norma jurídica.



5°. Predomina en la comisión de estos delitos la aplicación de penas fundamentadas, por su orden, en:

*Primera.* Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos Fundamentadas en legislación indiana<sup>1089</sup>: tres causas criminales;

*Segunda.* Penas determinadas conforme al arbitrio judicial reglado, un pleito criminal.

*Tercera.* Penas determinadas conforme al arbitrio judicial no reglado<sup>1090</sup>: una causa criminal.

*Cuarta.* Penas mixtas legales y arbitrales, una causa criminal, en las que concurren: a). Legal indiana y arbitral reglada castellana<sup>1091</sup>.

Se hace énfasis en la ausencia del Derecho castellano supletorio en Indias, como fundamento único de las penas impuestas a los delitos de *tenencia ilícita de armas* a diferencia de lo que acontece en los otros ilícitos penales.

En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en este delito, quedan definidos en las exposiciones de motivos de las diversas Ordenanzas, leyes y Bandos expedidos sucesivamente para las Indianas: prevenir la comisión de *crueles homicidios por levísimos motivos... y que el remedio más propio sería quitar la facilidad de adquirir tales armas [cortas] ... de pequeño costo. "...faltando el temor al castigo en notable daño a la Republica y ofensa a la Justicia,... de que resultan robos escalamientos de casas, profanación de lugares sagrados y otros excesos*<sup>1092</sup>.

Añade el Bando sobre armas cortas publicado en 1775<sup>1093</sup>, que por continuar los males y resistencia a las leyes sobre el uso y portación de las armas, se encarga a los

---

<sup>1089</sup> AHESLP. FAM, 5 de diciembre de 1655. 5F, exp. 244. Delito de tenencia ilícita de un machete por un indígena; absuelto del delito de homicidio. Resultado: pena legal indiana atenuada, fundamentada en la R.I. 7, 8, 9, 12 pesos y perdimiento del arma.

AHESLP. FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15; contiene transcrita la Real Cédula sobre armas Delito de tenencia ilícita de pistolete y robo de dos caballos: mestizo contra una autoridad española – alférez- y dos de sus criados. Resultado: Pena legal indiana atenuada, prevista en la Real Cédula indiana de 1663, que regula la tenencia y uso de armas.

<sup>1090</sup> AHESLP, FAM, 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 591; delito de portación de armas prohibidas por un español. Pena arbitral no reglada: quema del arma, un trabuco, en la plaza pública, para escarmiento de todos. La ignorancia de la ley no es circunstancia que exima la responsabilidad, sino el hecho de ser forastero, e ir en camino, situación que no se encuentra prevista en la ley.

<sup>1091</sup> AHESLP, AM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. 4). Delito de tenencia de armas prohibidas por Indígena contra otros. Resultado: Pena mixta legal indiana, y arbitral reglada: fundamentada en Ley de Partidas 7, 29, 13: 100 azotes; cuya ejecución se pospone; y en segunda instancia, se remite la causa a Real Audiencia

<sup>1092</sup> Bando publicado en 14 de abril de 1773. En Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, UNAM, 1998, t.II, pp. 58 a 62.

<sup>1093</sup> Bando publicado en 23 de diciembre de 1775. En Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados...*, op.cit, t.II, pp. 63, 64.

jueces y justicias: “... *velen y zelen sobre su observancia, especialmente en quanto à la extinción de los verduguetes con punta y demás armas cortas, en la inteligencia de que se harán responsables à Dios y à el Rey de los daños que su descuido ocasionare, y se les hará grave cargo en la Residencia de sus oficios...*”

6°. Objetivo de la pena. Se manifiestan estos objetivos en las penas impuestas en las causas criminales analizadas. Se busca, por lo tanto, en primer término:

a). *La prevención general*, ya que este ilícito es factor que contribuye a la comisión de otras conductas delictivas y *su escarmiento sirva de ejemplo a los demás*<sup>1094</sup>;

b). *La prevención especial y el ejemplo* a través del castigo personal, para que los responsables del delito no vuelvan a incurrir en la comisión del mismo delito<sup>1095</sup>;

c). La reparación del daño a la *República* a través de la pena pecuniaria;

d). La resocialización del delincuente manifestada a través del apercibimiento.

7°. Duración de los procedimientos. Es la siguiente: 1). Un día: una causa criminal<sup>1096</sup>; 2). Dos días, una causa criminal<sup>1097</sup>; 3). Cuatro días: una causa criminal<sup>1098</sup>; 4). Veintidós días: una causa criminal<sup>1099</sup>; 5). Un año y 11 meses: una causa criminal<sup>1100</sup>.

## **6.11 De los Delitos y de las penas en la Alcaldía mayor de San Luis Potosí y su fundamentación legislativa indiana, castellana y doctrinal: Delito de Ordenanza fabricación, venta y consumo de bebidas embriagantes**

### **6.11.1 Legislación castellana**

---

<sup>1094</sup> AHESLP. FAM, 5 de diciembre de 1655. 5F, exp. 244: 1. Perdimiento del cuchillo; 2. 12 pesos de oro común que se aplica para aderezo de los portales de la ciudad; 3. pago de las costas.

Ejemplo para los demás: *Idem.*, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. **1°. Instancia.** Pena para todos los delitos en: 1) Vergüenza pública: sea sacado en forma de justicia, en bestia de albarda, desnudo de la cintura para arriba con la daga y un cuchillo colgado al pescuezo, y llevado por las calles publicas, y acostumbradas a voz de pregonero manifieste el delito; 2. 200 azotes, y vuelto a dicha real cárcel; 3. Venta de su servicio personal en minas en panadería o mortero con prisiones por tiempo de dos años; 4. pago de costas.

AHESLP. FAM, 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 591; delito de portación de armas prohibidas. quema del arma, un trabuco, en la plaza pública, *para escarmiento de todos*.

<sup>1095</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15: 1.100 azotes en la picota de la ciudad.

AHESLP. FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B: Vergüenza pública, azotes, venta de su servicio personal.

<sup>1096</sup> AHESLP. FAM, Exp. 15: 14 a 15 de abril de 1655.

<sup>1097</sup> Del 29 al 31 de diciembre de 1672.

<sup>1098</sup> AHESLP. FAM, 5 de diciembre de 1655. 5F, exp. 244: 5 al 9 de diciembre de 1655.

<sup>1099</sup> AHESLP. FAM., 15 de marzo de 1755, 14f, exp. 591: 15 de mayo al 7 de junio de 1755.

<sup>1100</sup> AHESLP. FAM., 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B, 11 de Julio de 1712 a 15 de junio de 1714.

A). *Las Siete Partidas*. La embriaguez no es considerada como un delito sino como una circunstancia que disminuye la culpabilidad del delincuente y por lo tanto la pena, en virtud de la ausencia total o parcial de su conciencia al cometer el delito. Se regula esta conducta dentro de las disposiciones que regulan el delito de homicidio culposo<sup>1101</sup>.

### **6.11.2 Delito de fabricación, venta y consumo de vino: Prácticos del Derecho y la doctrina castellana**

6.11.2.1 *Prácticos del Derecho*. Se observan dos posiciones: los que opinan que la embriaguez debe considerarse como delito y los que estiman que solo es una atenuante de la penalidad. En la primera hipótesis se encuentra<sup>1102</sup>: J. Marcos Gutiérrez y F. Elizondo. En la segunda, Gregorio López, Antonio Gómez y Peña.

6.11.2.2 *Doctrina castellana*. No se han escrito obras monográficas especializadas sobre este delito; ni artículos en publicaciones periódicas. Se hace referencia a la fabricación, venta y consumo de vino en los libros y artículos que tratan de manera general sobre otros delitos. Destacan las obras de: Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la Monarquía Absoluta, (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969. De José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991. Alicia Duñaiturría Laguarda, *La justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. 1781-1808*, Madrid, 2010, 482p. Susana García León, “La justicia en la Nueva España, Madrid, Dykinson, 2010, 590p.

### **6.11.3 Delito de fabricación, venta y consumo de vino: en la legislación indiana, en los Formularios Novohispanos y en la doctrina**

6.11.3.1 *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 y otras disposiciones expedidas para las Indias*.

La R.I. 6, 1, 36, prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey: Ordenanza de 18 de junio de 1572 y reiterada el 3 de octubre de 1598; la de 3 de abril de 1630:

---

<sup>1101</sup> 7, 8, 5. G. López *Glosa a la Ley de Partida*, 7, 8, 5; Gómez, *Variare Resoluciones*, t. III, cap. I, noº 73, pp. 44, 45; Peña, *Tratado*, en “Un práctico”, p. 67.

<sup>1102</sup> Gutiérrez, *Práctica Criminal*, op. cit., p. 204; Elizondo, *Práctica Universal Forense*, t. IV, p. 357.

prohíbe vender vino en los pueblos de indios aunque sea a los de paso; pena de perder el valor de él y cincuenta pesos<sup>1103</sup>.

La R.I. 6, 1, 37<sup>1104</sup>: Prohíbe el pulque mezclado con otras raíces, agua y cal; contiene una pena arbitral reglada: *las convenientes* pero que no sean pecuniarias.

El Capítulo 26 de la *Instrucción y Orden de Gobierno* de 11 de enero de 1611 -la que contiene 40 capítulos sobre la protección a los Indígenas-: prohíbe a las autoridades entrar en las casas de indígenas a reconocer el vino y buscarlo sin denuncia o causa. El Capítulo 39 de la misma *Instrucción y Orden de Gobierno*, prohíbe a los indígenas usar y hacer bebidas de cañas, maíz o melados, ni guarapos, ni otros de miel negra o pulque con raíz. La pena queda sin especificar y con una cláusula de remisión a las Órdenes expedidas por el Virrey.

La *Ordenanza* de 7 de enero de 1631<sup>1105</sup>; prohíbe a toda persona la venta directa o indirecta de aguardientes de maguey que hagan a cualesquier persona; con excepción de los boticarios que reúnan los requisitos legales. Pena: la que corresponde a los que hacen y venden pulque con raíz (*las convenientes*, pero que no sean pecuniarias.).

La Real Cédula publicada en San Luis Potosí en un Bando de 1659, por los alcaldes ordinarios de San Luis Potosí, prescribe: “*Mandamos--- a todas las personas estantes y visitantes de esta Ciudad sujetas a nuestra Jurisdicción de cualquier estado grado o condición que sean se abstengan de cargar armas cortas de fabricar vinos prohibidos y de aguardientes contraechos, y asimismo de venderlos, apercibidos con las penas de carcel, pecuniarias, y demas impuestas a los contraventores que se ejecutaran irremisiblemente, según la calidad de sus personas...*”.

Bando indiano de 1659<sup>1106</sup>: “*Mandamos, de todos los Vecinos y moradores estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdicción sean del estado Calidad o*

---

<sup>1103</sup> Consúltase en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala Del Crímen de esta Nueva España*, t. II, México, UNAM, 1991.

<sup>1104</sup> Rey Carlos I, agosto de 1529, reiteradas en 1545, 1607 y 1672.

<sup>1105</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...* op, cit., Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, IX, t. I, p. 5.

<sup>1106</sup> “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gómez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad De San Luis Potosí, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravención de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, asi de oficio como en Virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentísimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por Que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos ... Mandamos, de todos los Vecinos y moradores estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdicción sean del estado Calidad o condicion que fueren, que con ningun pretexto causa ni motivo;

*condicion que fueren, que con ningun pretexto causa ni motivo; puedan comprar ni vender directa ni indirectamente dichas bebidas prohibidas;... pena a los españoles de cincuenta pesos que desde luego aplicamos por tercias partes Real Camara; Gastos de Justicia y Estrados y Real audiencia de este reino; y a los de color quebrado de cien azotes en la picota por la primera y por la segunda de que estaran vendido en un obraje por tiempo de cinco años;... ”*

6.11.3.2      *Formularios indianos*. No hacen referencia a este delito.

6.11.3.3 *Doctrina sobre Derecho indiano*. El mismo panorama bibliográfico español acontece en México: la escasa producción de obras monográficas especializadas sobre este delito o de artículos en publicaciones periódicas y científicas. Se hace referencia a este ilícito en los libros y artículos que tratan de manera general sobre otros delitos. Destacan las obras del profesor Sánchez Arcilla Bernal, “La administración de justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. I. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos (1794-1798), en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7, vol. II, 2000, pp. 309-453. William B. Taylor, *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*, México, 1987. Susana García León, “La justicia en la Nueva España, Madrid, Dykinson, 2010, 590p.

#### **6.11.4 Delito de fabricación, venta y consumo de vino: en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 32 documentos que se refieren a la comisión del delito sobre la *venta de vino contra Ordenanza*. En ellos se contienen un total de 41 causas criminales y tres documentos vinculados a este tema: dos Bandos expedidos por el alcalde mayor en los que se publican sendas disposiciones que regulan, entre otras materias, la venta ilícita de bebidas, así como, la solicitud de una licencia para la venta de vino. Es decir, se han localizado en relación a este ilícito penal 32 documentos de archivo; los que constituyen la muestra para el análisis judicial: el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, ya sea como resultado del ejercicio de su facultad discrecional y dentro de los estándares legales, o bien eminentemente en ejercicio de su arbitrio judicial conforme al estilo establecido

---

puedan comprar ni vender directa ni indirectamente dichas bebidas prohibidas;... pena a los españoles de cincuenta pesos que desde luego aplicamos por tercias partes Real Camara; Gastos de Justicia y Estrados y Real audiencia de este reino; y a los de color quebrado de cien azotes en la picota por la primera y por la segunda de que estaran vendido en un obraje por tiempo de cinco años;...”

por la Real Audiencia, efectuando una valoración personal, jurídica y moral, con base en el contexto de cada caso concreto; descubriendo, asimismo, la posible formación de un estilo judicial Novo-Hispano o regional.

Bajo esta perspectiva y atendiendo al resultado de las sentencias, se registran las siguientes cifras: una causa criminal se resuelve con una sentencia absolutoria, la que se encuentra justificada esencialmente en causas y razonamientos eminentemente procesales, los que conducen al juzgador a la absolución del reo, fundamentalmente, los que son el resultado de la valoración de las pruebas: no se consiguen testigos que quieran declarar, aun cuando los operarios han visto la elaboración del vino; sólo se comprueba el delito de adulterio en esta causa criminal.

La mayor parte de los procesos concluyen con sentencia condenatoria: 29 pleitos con 41 causas criminales. Para la determinación de la pena en estas sentencias -lo mismo que ocurre en los otros delitos ya tratados- el juez asume dos conductas procesales: una primera, impone la pena legal indiana especial y, en algunos casos, ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena al caso concreto, moderándola, aumentándola, o excluyéndola, dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados, pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y la víctima.

En la segunda, la conducta procesal del juez: decide y define la pena en ejercicio de su *arbitrio judicial*, ya sea por mandato de la ley *–reglado–*, o bien, por su decisión personal *–no reglado–*.

Otros dos pleitos criminales se encuentran inconclusos: uno hasta el mandamiento de prisión, la orden de embargo y el mandamiento sobre la destrucción del vino encontrado<sup>1107</sup>. El otro, solo contiene la información sumaria<sup>1108</sup>.

Serán en este trabajo materia de análisis, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación, conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. En las sentencias en las que la motivación y su argumentación sea omisa, se procederá al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto -sea indiana o castellana-, con la pena impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración; Se procederá,

---

<sup>1107</sup> AHESLP, FAM, 2 de noviembre de 1748, 3f, exp. 711; delito de difamación y contrademanda por venta de vino y robo de bestia.

<sup>1108</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498, fabricación ilícita de aguardiente y amistad ilícita con mujer casada.

asimismo, a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia. Se determinará, si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial* en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o bien, *arbitrio personal del juzgador o no reglado*, los que deberán fundamentarse, para ser lógicos, prudentes y equitativos, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales que justificarán las causas legales o justas que subyacen en la sentencia no motivada expresamente.

Y, en este último supuesto, -arbitrio judicial *no reglado*-, se podrá apreciar la posible formación de un estilo judicial para la definición de la pena y si ésta es más benigna o menos benigna que la legal cuando la conducta precisa una sanción penal.

Se analizan las penas impuestas por los tribunales judiciales de la Alcaldía Mayor de San Potosí a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión, de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo que conduce a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana o arbitral- y moral, en su caso, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación y que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determinará si en la pena convergen la *legalidad* y la *justicia*, o si se pondera la *legalidad* sobre la *justicia*; o ésta frente a aquélla, dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

#### **6.11.4.1. 1594<sup>1109</sup>. Venta de vino a indígenas que trabajan en las minas por un comerciante español**

**Descripción de los hechos:** Andrés de Lucio, español, es denunciado por el alguacil mayor de Ciudad de San Luis Potosí ante el alcalde mayor por la venta que hace a los indígenas de vino, como remedio para su salud, ya que éstos en las minas se engrasan: “...es que los metales de las minas de este pueblo son de tal calidad que el polvo y el humo del engrasan a los que trabajan y se tiene por medicina para la dicha engrasa diera darles a beber vino...”

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español ; 2. Sujeto pasivo: los indígenas trabajadores de minas; 3. Edad: sin

---

<sup>1109</sup> AHESLP, FAM, s.d, enero de 1594, 6f, exp. 1.

información; 4. Hora: conducta continuada; 5. Motivo de la venta: como medicina; 6. Clase de vino: sin información.

**Contexto procesal.** 1. Denunciación por el alguacil mayor; 2. Confesión: reconoce los hechos; 3. Testigos de cargo: inexistentes; de descargo: cuatro que declaran sobre haberlo vendido como medicina; 4. Tiempo de su venta: sin información; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; 7. Fases procesales: denuncia, auto cabeza de proceso, cuatro declaraciones de descargo, sentencia, pronunciación, ejecución de la pena; 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la República; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; protección a la salud, al trabajo y al orden público; 11. Duración del proceso: 26 de enero de 1594 -mismo día-.

**Pena impuesta:** 1. 12 pesos de oro común, las que se aplican por tercias partes a la Cámara de su Majestad, juez y denunciador. 2. Apercibimiento.

**Fundamentación legislativa.** R.I. 6, 1, 36, prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey. Ordenanza 18 de junio de 1572, reiterada el 3 de octubre de 1598 y la de 3 de abril de 1630: prohíbe vender vino en los pueblos de indios aunque sea a los de paso; pena de perder el valor de él y cincuenta pesos<sup>1110</sup>.

**Motivación de la pena.** La pena impuesta y su aplicación, queda prevista en la Recopilación indiana de 1680, 6, 1, 36. El monto de la pena pecuniaria se reduce notablemente por el juez, aminorando la cuantía –de 50 pesos de oro común a 12 pesos-, en virtud de la intensión manifestada por el reo, al venderlo como medicina para los indígenas que trabajan en las minas y en donde el polvo y el humo de los metales los engrasan.

**6.11.4.2. 1647<sup>1111</sup>. Venta de vino a toda clase de personas por un comerciante español.** Dos visitas practicadas el mismo día, con procedimiento y pena similar.

**Descripción de los hechos:** Gonzalo Núñez del Portillo, alguacil mayor, denuncia a Juan Ruiz, mercader, por vender vino a los indígenas, negros y mulatos. El alcalde mayor manda al alguacil mayor y a otros ministros de justicia a la práctica de una investigación en su tienda ubicada en la alhóndiga. Se le encuentra el vino y él

---

<sup>1110</sup> Consúltase en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala Del Crimen de esta Nueva España*, t. II, México, UNAM, 1991

<sup>1111</sup> AHESLP, FAM. 9 de mayo de 1647, leg. 2, 6f, exp. 359A. e *Idem*, 9 de mayo de 1647, leg. 2, 6f, exp. 359B.



confiesa *que es verdad que lo vende a todos los que se lo compran*. Se le aprehende y previa su confesión, se tramita el juicio plenario hasta dictarse el fallo condenatorio.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: “*toda clase de personas*”; 3. Edad del reo: 30 años; 4. Hora: sin información; 5. Motivo de la venta: por negocio; 6 Clase de vino: no se especifica.

**Contexto procesal.** 1. Denunciación por el alguacil mayor; 2. En la declaración: reconoce los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: sin información; 5. Ignorancia de la ley: se alega; 6. Procedimiento: juicio plenario; 7. Descripción del delito en el fallo: “*venta de vino contra Ordenanzas*”. **8. Fases procesales:** sumaria información (denunciación, visita de inspección a la tienda y en ella, se hace causa, confesión, mandamiento de prisión y aprehensión, remisión al alcalde mayor); plenario juicio: confesión, renuncia al término de prueba, fallo, pronunciación, ejecución de la pena; 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la República; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República y al orden jurídico. 11. Duración del proceso: del 9 al 13 de mayo de 1647 -5 días-.

**Pena impuesta:** 1. Seis pesos de oro común que se aplica por tercias partes a la Cámara de su majestad, juez y denunciador; 2. Con apercibimiento.

R.I. 6, 1, 36, 1. Prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey.

R.I. 6, 1, 37<sup>1112</sup>: Prohíbe el pulque mezclado con otras raíces, agua y cal; con pena arbitral reglada: *las convenientes*, pero que no sean pecuniarias.

Ordenanza de 7 de enero de 1631<sup>1113</sup>; prohíbe a toda persona la venta directa o indirecta de aguardientes de maguey, que hagan a cualesquier persona; con excepción de los boticarios que reúnan los requisitos legales. Pena: la que corresponde a los que hagan y venden pulque con raíz (*las convenientes*, pero que no sean pecuniarias).

Real Cédula publicada en SLP, en un Bando de 1659, por los alcaldes ordinarios de San Luis Potosí: “*Mandamos--- a todas las personas estantes y visitantes de esta Ciudad sujetas a nuestra Jurisdicción de cualquier estado grado o condición que sean*

---

<sup>1112</sup> Rey Carlos I, agosto de 1529, reiteradas en 1545, 1607 y 1672.

<sup>1113</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...* op, cit., Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, IX, t. I, p. 5.

*se abstengan de cargar armas cortas de fabricar vinos prohibidos y de aguardientes contraechos, y asimismo de venderlos, apercibidos con las penas de carcel, pecuniarias, y demas impuestas a los contraventores que se ejecutaran irremisiblemente, según la calidad de sus personas... ”.*

**Motivación de la pena.** La pena impuesta y su aplicación, queda prevista en tres disposiciones: en la Recopilación indiana de 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Sin embargo, para los indígenas se permite la pena pecuniaria, no así para los negros y mulatos, para los que se prevé una pena *conveniente*; resultando disposiciones contradictorias. Prevalece la normatividad indiana que establece la pena pecuniaria para todo reo. El monto de ésta se reduce notablemente por el juez, aminorando la cuantía –de 50 pesos de oro común a 6 pesos-. Se observa la aplicación del *principio pro-homine*, al determinarse para los negros y mulatos una pena que resulta la más benigna entre otras –azotes, vergüenza pública, destierro-, por su mínima cuantía; aun cuando se encuentre prohibida para ellos, pues la finalidad de la ley al prohibirla, es la de su imposible cumplimiento, lo cual se supera, fijándoselas en una cantidad menor.

*El resultado* es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en: la R.I. 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

**6.11.4.3. 1648<sup>1114</sup>. Venta ilícita de vino por un español: vende vino a toda clase personas y desconoce que está prohibido por Ordenanzas:** (tres visitas practicadas el mismo día a tres comerciantes españoles, con procedimientos autónomos, observándose las mismas fases procesales y la misma pena).

**Descripción de los hechos:** En el pueblo de San Luis, Francisco. Bravo alguacil mayor, recibe comisión del alcalde mayor para que visite las tiendas, lo que se hace cada cuatro meses. Va en compañía de Pedro de Aldana, Diputado fiel y demás ministros a las tiendas de Tomás de Ansón, Mateo Rodríguez y Alonso de Orozco, mercaderes. Se les pregunta si tienen vino y a quien lo venden. Dicen que si tienen y lo dan a *todo genero de personas*. No saben que está prohibido y mandado por Ordenanzas vender vino y por ser contra éstas, se remiten estas causas al alcalde mayor, el que pronuncia la sentencia condenatoria previa acusación del denunciador.

---

<sup>1114</sup> AHESLP. FAM, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280A, 280B, 280C.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: español; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad del reo: 50 años; 4. Hora: sin información; 5. Motivo de la venta: por comercio; 6 Clase de vino: no se especifica.

**Contexto procesal.** 1. Denunciación por el gobernador indígena y acusación por el alguacil mayor de la Ciudad; 2. Confesión: reconoce los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: sin información; 5. Ignorancia de la ley: se alega; 6. Procedimiento: juicio sumario y plenario, fases procesales: **Sumaria información** (denunciación, visita de inspección a la tienda y en ella declara el comerciante, se le hace causa; mandamiento de prisión y aprehensión, remisión al alcalde mayor); **plenario juicio:** confesión, renuncia al término de prueba; acusación del alguacil mayor de la Ciudad de SLP; fallo; pronunciación, ejecución de la pena; 7. Sin asesor letrado; 8. Con reparación del daño a la República y al orden jurídico; 8. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; 9. Duración del proceso: del 15 al 16 de enero de 1648 -un día-.

**Pena impuesta:** 1. Diez pesos de oro común que se aplica por tercias partes a la Cámara de su majestad juez y denunciador; 2. Apercibimiento.

**Fundamentación legislativa:** R.I. 6, 1, 36, 1. prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey.

Ordenanza 18 de junio de 1572, de 3 de octubre de 1598, así como, de 3 de abril de 1630: prohíben la venta de vino en los pueblos de indios, aunque sea de paso; penas de perder el valor de él y pago de cincuenta pesos <sup>1115</sup>.

R.I. 6, 1, 37<sup>1116</sup>: Prohíbe el pulque mezclado con otras raíces, agua y cal; con pena arbitral: *las convenientes*, pero que no sean pecuniarias.

Ordenanza de 7 de enero de 1631<sup>1117</sup>; prohíbe a toda persona la venta directa o indirecta de aguardientes de maguey que hagan a cualesquier persona; con excepción de los boticarios que reúnan los requisitos legales. Pena: la que corresponde a los que hacen y venden pulque con raíz (*las convenientes*, pero que no sean pecuniarias).

---

<sup>1115</sup> Consúltase en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala Del Crimen de esta Nueva España*, t. II, México, UNAM, 1991.

<sup>1116</sup> Rey Carlos I, agosto de 1529, reiteradas en 1545, 1607 t 1672.

<sup>1117</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...* op, cit., Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, IX, t. I, p. 5.

Real Cédula publicada en San Luis Potosí, en un Bando de 1659, por los alcaldes ordinarios: “*Mandamos--- a todas las personas estantes y visitantes de esta Ciudad sujetas a nuestra Jurisdicción de cualquier estado grado o condición que sean se abstengan de cargar armas cortas de fabricar vinos prohibidos y de aguardientes contraechos, y asimismo de venderlos, apercibidos con las penas de **carcel, pecuniarias**, y demas impuestas a los contraventores que se ejecutaran irremisiblemente, según la calidad de sus personas...*”

**Motivación de la pena.** La pena impuesta y su aplicación, queda prevista en tres disposiciones: la Recopilación indiana de 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Sin embargo, para los indígenas se permite la pena pecuniaria, no así para los negros y mulatos, para los que se prevé una pena *conveniente*; resultando disposiciones contradictorias. Prevalece la normatividad indiana que establece la pena pecuniaria para todo reo. El monto de ésta se reduce notablemente por el juez, aminorando la cuantía –de 50 pesos de oro común a 6 pesos-. Se observa la aplicación del *principio pro-homine* al determinarse para los negros y mulatos una pena que resulta la más benigna entre otras –azotes, vergüenza pública o destierro-, por su mínima cuantía; aun cuando se encuentre prohíba para ellos, pues la finalidad de la ley al prohibirla, es la de su imposible cumplimiento por la limitada situación económica de los reos, lo cual se supera fijándoselas en una cantidad menor.

En la práctica judicial de Teposcolula se impone pena pecuniaria por este delito a los españoles que vendan vino a personas distintas a los indígenas; aparece documentado con esta pena desde 1605<sup>1118</sup>.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en: La R.I. de 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

#### **6.11.4.4 1648<sup>1119</sup>. Venta ilícita de vino por un español: vende vino a toda clase personas y desconoce que está prohibido por Ordenanzas: dos visitas**

---

<sup>1118</sup> Susana García León, *la aplicación de la práctica...*, op. cit, pp. 332, 333, 571.

<sup>1119</sup> AHESLP, FAM, 27 de septiembre de 1659, leg. 3, 4f, exp. 353A y 353B. Venta ilícita de vino por un español: vende vino a toda clase personas y desconoce que está prohibido por Ordenanzas. (dos visitas practicadas el mismo día a dos comerciantes españoles, con procedimientos autónomos, sin acumulación; observándose las mismas fases procesales y la misma pena)- . Resultado: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en: RI. 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

practicadas el mismo día a dos comerciantes españoles, con procedimientos autónomos, sin acumulación; observándose las mismas fases procesales y la misma pena.

**Descripción de los hechos:** En el pueblo de San Luis, el alférez Gómez Terán, que hace oficio de alguacil mayor, recibe comisión del alcalde mayor para que visite las tiendas, lo que se hace cada cuatro meses. El Alcalde mayor en compañía de los demás ministros van a las tiendas, primero a la de Mateo Rodríguez Gallardo Mercader y en ella le hacen las diligencias siguiente: Se les pregunta si tienen vino y a quien lo vende y dice que sí tienen y lo da a *todo genero de personas*: españoles, indígenas, mestizos, mulatos y negros. No sabe que está prohibido y mandado por Ordenanzas y por ser contra éstas, se remiten sus causas al alcalde mayor, el que pronuncia sentencia condenatoria, previa acusación del denunciador. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: españoles; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad de los reos: no se especifica; 4. Hora: sin información; 5. Motivo de la venta: por comercio; 6 Clase de vino: no se especifica. **Contexto procesal.** 1. Denunciación por el alférez Gómez Terán, que hace oficio de alguacil mayor y acusación en juicio plenario; 2. Confesión: reconoce los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: sin información; 5. Ignorancia de la ley: se alega; 6. Procedimiento: juicio sumario y plenario; 7. **Fases procesales:** sumaria información (denunciación, visita de inspección a la tienda y en ella declara el comerciante haber vendido el vino, se le hace causa y se le aprehende, remisión al alcalde mayor); plenario juicio: confesión, renuncia al término de prueba, acusación del alguacil mayor de la Ciudad de SLP, fallo, pronunciación, ejecución de la pena; 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la República; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República y al orden jurídico. 11. Duración del proceso: del 27 al 28 de enero de 1650, ambas causas.-un día-.

**Pena impuesta:** 1. Diez pesos de oro común que se aplica por tercias partes a la Cámara de su majestad juez y denunciador; 2. Apercibimiento para que guarde las Ordenanzas.

**Fundamentación legislativa:** R.I, 6, 1, 36, 1. Prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey. Ordenanza de 18 de junio de 1572, de 3 de octubre de 1598 y de 3 de abril de 1630, la que prohíbe vender vino en los pueblos de indios, aunque sea

de paso; pena de perder el valor de él y cincuenta pesos<sup>1120</sup>. R.I. 6, 1, 37<sup>1121</sup>: Prohíbe el pulque mezclado con otras raíces, agua y cal; con pena arbitral reglada: *las convenientes*, pero que no sean pecuniarias. Ordenanza de 7 de enero de 1631<sup>1122</sup>; prohíbe a toda persona la venta directa o indirecta de aguardientes de maguey que hagan a cualesquier persona; con excepción de los boticarios que reúnan los requisitos legales. Pena: la que corresponde a los que hagan y vendan pulque con raíz (*las convenientes*, pero que no sean pecuniarias).

Real Cédula publicada en San Luis Potosí por los alcaldes ordinarios en un Bando de 1659;: “*Mandamos--- a todas las personas estantes y visitantes de esta Ciudad sujetas a nuestra Jurisdicción de cualquier estado grado o condición que sean se abstengan de cargar armas cortas de fabricar vinos prohibidos y de aguardientes contraechos, y asimismo de venderlos, apercibidos con las penas de **carcel**, **pecuniarias**, y demas impuestas a los contraventores que se ejecutaran irremisiblemente, según la calidad de sus personas...*” En la práctica judicial de Teposcolula se impone pena pecuniaria por este delito a los españoles que vendan vino a personas distintas a los indígenas; aparece documentado con esta pena desde 1605<sup>1123</sup>.

**Motivación de la pena:** Es válida la misma argumentación por ser casos análogos a los anteriores. Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en: R.I. 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en: R.I. 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

#### **6.11.4.5. 1651<sup>1124</sup>. Venta ilícita de vino por tres mercaderes a toda clase de personas**

---

<sup>1120</sup> Consúltase en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala Del Crimen de esta Nueva España*, t. II, México, UNAM, 1991

<sup>1121</sup> Rey Carlos I, agosto de 1529, reiteradas en 1545, 1607 t 1672.

<sup>1122</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...* op, cit, Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, IX, t. I, p. 5.

<sup>1123</sup> Susana García León, *la aplicación de la práctica...*, op. cit, pp. 332, 333, 571.

<sup>1124</sup> AHESLP, FAM, 6 de noviembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 340.

**Descripción de los hechos:** Alonso Ruiz teniente de alguacil mayor denuncia criminalmente ante el alcalde mayor, a tres mercaderes del Cerro de San Pedro y Real de los Pozos, por vender vino en contra del mandamiento que lo prohíbe. Admite la denuncia pues hace cuatro meses de la última visita y manda se haga la visita ordinaria, pues consta el haber causa contra Ordenanza. La encomienda a Francisco Bravo alguacil mayor de este pueblo de San Luis, el que llega a las tiendas de menudencias de Pedro Lorenzo y le pregunta si vende vino; dice que desde un año atrás no más y hasta hace un mes de que trajo a su casa y tienda una @ de vino y que se la ha vendido a indios, negros, mulatos y españoles; pero ya no lo tiene.

El otro español Alonso Dávila manifiesta que tiene vino y lo vende también a los españoles, indios, negros y mulatos. El mulato Andrés Hurtado afirma que: solamente tiene una botija del vino y que es verdad que lo ha vendido a toda clase de personas y el que sobra es para él porque está enfermo. Se les hace causa y se remite al alcalde mayor, se les aprehende y se les sigue el procedimiento hasta que se dicta un fallo único, con diferentes penas pecuniarias.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: dos españoles y un mulato; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad de los reos: no se especifica; 4. Motivo de la venta: por comercio y el mulato, además, para su salud; 6. Clase de vino: no se especifica. **Contexto procesal.** 1. Denunciación por el alguacil mayor y acusación en juicio plenario; 2. Confesión: reconocen los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: uno de ellos dice que desde hace un año; 5. Ignorancia de la ley: se alega; 6. Procedimiento: juicio sumario y plenario breve; 7. **Fases procesales:** Sumaria información (denunciación, visita de inspección a la tienda y en ella declara el comerciante haber vendido el vino, se le hace causa y se le aprehende, remisión al alcalde mayor); **plenario juicio:** confesión, renuncia al término de prueba, **acusación del alguacil mayor de la Ciudad de San Luis Potosí,** fallo, pronunciación y ejecución de la pena; 8. Sin asesor letrado; 9. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República y al orden jurídico; 10. Duración del proceso: 6 de noviembre de 1651, -mismo día-.

**Pena impuesta:** 1. Para uno de los españoles y el mulato, diez pesos de oro común; para el español Pedro Lorenzo, seis pesos, los que se aplican por tercias partes a la Cámara de su majestad, juez y denunciador; 2. Apercibimiento de que guarde las Ordenanzas.

**Fundamentación legislativa:** R.I. 6, 1, 37<sup>1125</sup>: Prohíbe el pulque mezclado con otras raíces, agua y cal; con pena arbitral reglada: *las convenientes*, pero que no sean pecuniarias.

Ordenanza de 7 de enero de 1631<sup>1126</sup>; prohíbe a toda persona la venta directa o indirecta de aguardientes de maguey, que hagan a cualesquier persona; con excepción de los boticarios que reúnan los requisitos legales. Pena: la que corresponde a los que hagan y venden pulque con raíz (*las convenientes*, pero que no sean pecuniarias).

Real Cédula publicada por los alcaldes ordinarios de San Luis Potosí en un Bando de 1659;: “*Mandamos--- a todas las personas estantes y visitantes de esta Ciudad sujetas a nuestra Jurisdicción de cualquier estado grado o condición que sean se abstengan de cargar armas cortas de fabricar vinos prohibidos y de aguardientes contraechos, y asimismo de venderlos, apercibidos con las penas de carcel, pecuniarias, y demas impuestas a los contraventores que se ejecutaran irremisiblemente, según la calidad de sus personas...*”

En la práctica judicial de Teposcolula se impone pena pecuniaria por este delito a los españoles que vendan vino a personas distintas a los indígenas; aparece documentado con esta pena desde 1605<sup>1127</sup>.

**Motivación de la pena.** La pena impuesta y su aplicación queda prevista en tres disposiciones: en la Recopilación indiana de 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Sin embargo, para los indígenas se permite la pena pecuniaria, no así para los negros y mulatos, para los que se prevé una pena *conveniente*; resultando ambas disposiciones contradictorias. Prevalece la normatividad indiana que establece la pena pecuniaria para todo reo.

El monto de ésta se reduce notablemente por el juez, aminorando la cuantía –de 50 pesos de oro común a 6 y 10 pesos-. El juez motiva su decisión aportando el razonamiento que justifica la pena inferior impuesta al español en razón de su menor culpabilidad, la que se determina en función al tiempo de venta del vino: “...y *condeno al dicho Pedro Lorenzo en seis pesos por haber poco tiempo que vendió vino...*”

Se observa la aplicación del *principio pro-homine*, al determinarse para los españoles y mulato una pena que resulta la *más conveniente*, entre otras, por su mínima cuantía; aun cuando se encuentre prohíba para ellos, pues la finalidad de la ley al no

---

<sup>1125</sup> Rey Carlos I, agosto de 1529, reiteradas en 1545, 1607 t 1672.

<sup>1126</sup> Ventura Beleña, *Recopilación sumaria...op, cit.*, Ordenanzas de Gobierno de la Nueva España, IX, t. I, p. 5.

<sup>1127</sup> Susana García León, *la aplicación de la práctica...*, op. cit, pp. 332, 333, 571.



permitirla es la de su imposible cumplimiento por la limitada situación económica del reo mulato, lo cual se supera, fijándosele una cantidad menor.

*El resultado* es la aplicación de una pena legal indiana y arbitral reglada; fundamentada en: R.I. 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

**6.11.4.6. 1652<sup>1128</sup>. Venta ilícita de mezcal revuelto y otras bebidas prohibidas por españoles, (doce causas criminales acumuladas en un fallo):**

*“vendían El llamado... mezcal revuelto y otras bebidas prohibidas y dañosas y perjudiciales en la salud...”*.

**Descripción de los hechos:** El alcalde mayor recibe noticia de personas dignas de crédito, sobre que algunos tenderos y otras personas venden *mezcal revuelto* y otras bebidas prohibidas, dañosas y perjudiciales en la salud que les deja muchas enfermedades; mueren por beberlas. Para obviar semejantes enfermedades el Alcalde mayor sale personalmente con los demás ministros de justicia para saber e inquirir qué personas las venden y por qué. Se visitan doce tiendas; declaran los dueños el vender vino, se les hace causa y se remiten al alcalde mayor, el que prosigue la causa hasta su fallo. La sentencia acumula las doce causas con penas diferentes motivadas expresamente en función de su culpabilidad. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: doce españoles; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad de los reos: no se especifica; 4. Motivo de la venta: por comercio, por enfermedad sirve de medicina; 6 Clase de vino: *mezcal revuelto* y otras bebidas prohibidas, dañosas y perjudiciales en la salud; 7. Duración del procedimiento: del 28 de diciembre de 1652 al 30 de enero de 1653, un mes dos días, españoles.

**Contexto procesal.** 1. Noticia por personas dignas de crédito; 2. Confesión: reconocen los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Diversos tiempos de su venta<sup>1129</sup>: un

---

<sup>1128</sup> AHESLP, FAM, 30 de diciembre de 1652, leg 3, 15f, exp. 321.

<sup>1129</sup> Confesiones de reos. Alonso de castellanos Mercader: dijo que habra dos años que no lo vende por que aunque es verdad que lo vendia de dos años a esta parte, ya no lo vende... por saber que estaba prohibido y haber una excomuni6n.

Juan de Ovalle, mercader: dijo que es verdad que tenia en su casa una botija de vino de *mascale* y lo vendia solo para enfermos personas que trabajaron en las fundiciones y esto muy poca cantidad; no sabe que esta prohibido aunque con buena fe le tenia para las necesidades como tiene dicho

Bartolome Sanchez Cornelio: que lo habia vendido en su tienda en dicho vino de *mezcale*... [ilegible por manchas].

Andrés Hurtado mulato libre: dijo que ha vendido un poco del dicho vino de mascar le ha algunas personas que trabajan en los molinos y a otras que para remedio lo han pedido. Preguntado si sabe que está prohibida esta venta por las justicias dijo que no sabe.

año, dos años; 5. Ignorancia de la ley: se alega; otros al saber dejan de vender; 6.

Procedimiento: juicio sumario y plenario breve.

**Pena impuesta.** 1. Para un español y un mulato, diez pesos de oro común; para el otro español, seis pesos, los que se aplican por tercias partes a la Cámara de su majestad, juez y denunciador; 2. Apercibimiento de que guarde las Ordenanzas.

**Fundamentación legal:** La misma normatividad que se aplica a las causas criminales antes analizadas.

**Motivación.** La pena impuesta y su aplicación, quedan previstas en la Recopilación indiana de 1680, 6, 1, 37; así como en la Ordenanza de 1631. Sin embargo, para los indígenas se permite la pena pecuniaria, no así para los españoles, negros y mulatos, para los que se prevé una pena *conveniente–arbitrio reglado–*; resultando disposiciones contradictorias. La pena conveniente se estima entonces como la pecuniaria, formando un estilo procesal que deriva de un arbitrio reglado.

El juez motiva su decisión aportando el razonamiento que justifica la pena inferior impuesta a algunos españoles en razón de su menor culpabilidad, fija un estándar en función al tiempo de venta del vino: “...y condeno al dicho ... en seis pesos por haber poco tiempo que vendió vino...”

---

Juan de torres: por haber oído pregon en que lo prohibía no lo ha vendido. Y que el que tenía lo derramo delante de muchas personas. Preguntado quien lo vendía a que personas se lo compraba dijo que a algunos indios que no conoce lo compraba alguna botija que la tenía en su tienda para vender por remedio por que algunas personas necesitan de el para sus enfermedades.

Juan Machado: Dijo que habra tres meses que compro una postiza de dicho vino de *mascale* para las personas que trabajan en la fundicion y le sirve de remedio. Lo compra a un indio. Preguntado si sabe que esta prohibido que vender el dicho vino por auto de la justicia ordinaria dijo que no lo ha sabido y que luego que tuvo noticia de ello nunca lo ha vendido mas.

Martin de monasterio: preguntado, si ha vendido en su tienda vino a de *mascale* = dijo que antes que viniese el dicho señor alcalde mayor a este pueblo lo vendia y luego que por su merced se mando pregonar el que no se vendiese, los dejo de vender por no incurrir en la pena del dicho auto. Se lo venden los indios. No sabe que este prohibido por Ordenanza

Alonso de Avila: que ha comprado diferentes veces a algunas botijas y que no lo ha vendido a indio ninguno sino a españoles conocidos para remedios. que ha comprado diferentes veces a algunas botijas y que no lo ha vendido a indio ninguno sino a españoles conocidos para remedios.

Sebastian Moreno de Ortega: su padre de este declarante compro una botija a un indio de Santa Maria que no sabe en nombre y que le compro para remedio de enfermedad que tiene el dicho su padre. Es forastero y no sabe que esta prohibido.

Mathias Fernandez, mercader: “un indio que no conoció este declarante que dicen que es de San Miguel le vendió media@de vino habrá más de tres meses. Y que esto que ha comprado este declarante para su beber por estar enfermo y que... sólia venderlo para remedio de alguna persona y otras veces lo daba sin dinero sin ser vendido”. Es forastero y no **sabe que está prohibido.**

Martín Ruiz: el vender dicho vino hallandose este declarante una media@del no le gusto venderlo por... mandado de la Real Justicia y que el que ha tenido antes fue por que lo tenía por remedio para algunos enfermos. No **sabe que esta prohibido por Ordenanza.**

Diego de portillo Mercader: preguntado si ha vendido vino en su tienda de mezcal y a quien lo ha comprado = dijo que ahora seran tres meses poco mas o menos que le preguntado si ha vendido vino en su tienda de mezcal y a quien lo ha comprado = *dijo que ahora serán tres meses poco mas o menos que le trajeron a poco de vino de mezcal...* lo dio a algunos enfermos algunos trabajadores

Se observa la aplicación del *principio pro-homine*, al determinarse para los españoles y mulato una pena que resulta la *más conveniente*, entre otras, por su mínima cuantía; aun cuando se encuentre prohíba para ellos, pues la finalidad de la ley al no permitir la es la de su imposible cumplimiento por la limitada situación económica del reo mulato, lo cual se supera fijándosele una cantidad menor. La ignorancia de la ley no aminorar la pena.

Por lo tanto, el Resultado es la aplicación de una pena legal indiana y arbitral reglada; fundamentada en: R.I. de 1680, 6, 1, 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

#### **6.11.4.7. 1660<sup>1130</sup>. Venta de vino por español a un indígena; delito flagrante andando la autoridad en ronda**

**Descripción de los hechos:** A las 11 horas de la noche andando el alcalde mayor en ronda con los ministros de esta ciudad, pasa por la calle que llaman de la Cruz y en la tienda de Francisco de Mena, mercader, encuentra a un indio y al dicho Francisco de Mena, el que le estaba dando vino que llaman de *mascale*, depositado en un barril. Por ser en contravención de auto pregonado le manda poner en la cárcel pública de esta ciudad. Declara el reo que el vino que vende lo compró por de coco y por tal lo vende. No sabe que ambos vinos están prohibidos. Se hace prueba técnica pasa conocer con exactitud la clase de vino por el escribano: “...y *habiéndose probado el que estaba en un basso, por mi el presente escribano, pareció, ser vino qué llaman de mascale por tener el color sabor y olor de tal...y dicho vino se cotejo con otro vino que tenía Juan Navarro Mercader que llaman de cocos y el uno del otro es muy distinto del sabor y olor...*”. **Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1.

Sujetos activos: español; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad del reo: 30 años; 4. Motivo de la venta: por enfermedad, como medicina; 5. Clase de vino: *mascale*; 6. Hora: once de la noche.

**Contexto procesal:** 1. Delito flagrante durante la ronda; 2. Confesión: reconoce los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Diversos tiempo de su venta; 5. La ignorancia de la ley se alega; otros, al saber, dejan de vender; 6. Procedimiento: juicio sumario y plenario. 7. **Fases procesales: sumaria información** (Delito flagrante ocurrido durante la ronda en la tienda; en ella declara el comerciante haber vendido el vino, se le hace

---

<sup>1130</sup> AHSLP, FAM, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215.

causa y se les aprehende); **plenario juicio** (confesión, solicitan libertad bajo fianza y se les concede, renuncian al término de prueba, se concluye la causa y en el mismo auto se dicta sentencia, pronunciación, ejecución de la pena); 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la *República*; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República y al orden jurídico; 11. Delito descrito en la sentencia: “...por vender vino que llaman de mascali en contravención de auto publicados...”; 12. Duración del proceso: **3 de enero al 21 de enero de 1660 –diecisiete días-**.

**Pena impuesta:** 1. 50 pesos de multa, aplicados: dos terceras partes a la Real Cámara –no hay denunciador- y la otra parte al juez de la causa; 2. La prisión de 30 días se le conmuta por la prisión preventiva.

**Fundamentación legislativa.** La R.I. 6, 1, 36, prohíbe la venta de vino a los indígenas, salvo el pulque blanco; remite la pena a la señalada en las Ordenanzas expedidas por el Virrey. Ordenanza de 18 de junio de 1572, de 3 de octubre de 1598 y de 3 de abril de 1630: prohíbe vender vino en los pueblos de indios, aunque sea de paso; pena de perder el valor de él y cincuenta pesos<sup>1131</sup>.

Bando indiano, pregonado en 1659<sup>1132</sup>: “*Mandamos, de todos los Vecinos y moradores estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdicción sean del estado Calidad o condicion que fueren, que con ningun pretexto causa ni motivo; puedan comprar ni vender directa ni indirectamente dichas bebidas prohibidas;... pena a los españoles de cincuenta pesos que desde luego aplicamos por tercias partes Real Camara; Gastos de Justicia y Estrados y Real audiencia de este reino; y a los de color*

---

<sup>1131</sup> Consúltese en Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala Del Crimen de esta Nueva España*, t. II, México, UNAM, 1991

<sup>1132</sup> “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gomez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad De San Luis Potosi, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravencion de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, asi de oficio como en Virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentisimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por Que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos ... Mandamos, de todos los Vecinos y moradores estantes y habitantes de esta Ciudad y su Jurisdicción sean del estado Calidad o condicion que fueren, que con ningun pretexto causa ni motivo; puedan comprar ni vender directa ni indirectamente dichas bebidas prohibidas;... pena a los españoles de cincuenta pesos que desde luego aplicamos por tercias partes Real Camara; Gastos de Justicia y Estrados y Real audiencia de este reino; y a los de color quebrado de cien azotes en la picota por la primera y por la segunda de que estaran vendido en un obraje por tiempo de cinco años;...”.

*quebrado de cien azotes en la picota por la primera y por la segunda de que estaran vendido en un obraje por tiempo de cinco años;...”*

Disposición citada en esta causa criminal que se analiza, pregonada en 1660: “...*en ninguna manera ni con ningun pretexto ninguna persona de cualquier calidad condicion ni estado que sea no hagan y beneficien el dicho vino de bangui y mescali en ninguna manera ni los vendan en esta ciudad en ninguna tiendas ni en todas su jurisdiccion so pena de cincuenta azotes al indio india mulato mulata que lo quebrantare y veinte dias de carcel y veinte pesos al negro mulato y mestizo = y al español que lo vendiere o lo beneficiare o tuviere en su casa con ningun pretexto incurra en pena de cincuenta pesos y treinta dias de carcel por la primera vez y por la segunda un año de destierro y dichas condenaciones se aplicaran por tercias partes y para que en la noticia de todos mando que este auto se pregone en la ciudad y todas las partes de su jurisdiccion y lo firmo el Mariscal de Castilla con Alcalde Mayor”.*

**Motivación de la pena.** Se presentan varias disposiciones indianas en el mismo sentido pero con penas diversas, excluyendo la publicada en San Luis Potosí en 1659 para los indígenas. Las penas coincidentes son las señaladas para los españoles: de 50 pesos, pero se omite la de 30 días de prisión. Ambas marcan estándares con penas específicas de acuerdo a la calidad social de los reos. La causa criminal se resuelve conforme a la disposición citada en ella: Bando publicado en San Luis Potosí en enero de 1660 que impone 50 pesos, conmutándose los 30 días de prisión con la prisión padecida. La pena es la máxima prevista, posiblemente obedece a la plena comprobación del delito flagrante y además, ser la víctima un indígena.

#### **6.11.4.8. 1660<sup>1133</sup>. Elaboración de *mescala* por indígena, en su casa**

**Descripción de los hechos:** A las cinco horas de la tarde el alcalde mayor efectúa una ronda con los ministros de esta Ciudad en el Barrio de San Sebastián. La razón es que hay muchos naturales que hacen vino de maguey y brebajes; se pretende prohibir el que los hagan, porque de ellos resultan perjuicios y delitos. Llega el alcalde mayor a la casa de un indio llamado Matheo Rodríguez que vive en el barrio de Guadalupe y halla en ella una pulquería hecha de una olla llena de brebaje con que se hace el dicho vino de *mescal*; encuentra también un cazo y una botija con alguna cantidad de él. Con sus ministros y criados hacen traer al indio Mateo Rodríguez. Manda que se le notifique que

---

<sup>1133</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1660, 10f, exp. 114.

de aquí en adelante no haga el vino de *mescal* ni otro brebaje alguno ni tenga *aderentes* para ello, so la pena contenida en el auto pregonado que prohíbe el hacer y contratar el dicho vino ni otro brebaje.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: indígena; 2. Sujeto pasivo: *toda clase de personas*; 3. Edad del reo: 30 años; 4. Motivo de la venta: por enfermedad, como medicina; 5. Clase de vino: *mascali*; 6. Hora: once de la noche. **Contexto procesal.** 1. Delito flagrante durante la ronda; 2. Confesión: reconoce los hechos; 3. Testigos: inexistentes; 4. Diversos tiempo de su venta: primera vez; 5. Ignorancia de la ley: se alega; otros, al saber la prohibición, dejan de venderlo; 6. Procedimiento: juicio sumario y plenario. 7. **Fases procesales.** Sumaria información: (delito flagrante durante la ronda, en la tienda y en ella declara el comerciante haber vendido el vino, se le hace causa y se les aprehende); **plenario juicio** (confesión, solicita libertad bajo fianza y se les concede, renuncian al término de prueba, se concluye la causa y en el mismo auto se dicta sentencia, pronunciación y ejecución de la pena); 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la *República*; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general –seguridad pública- y particular; readaptación; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República y al orden jurídico; 11. “...*hacen vino de maguey brebajes....*”; 12. Duración del proceso: 2 de febrero al 20 de febrero de 1672 –dieciocho días-.

**Pena impuesta:** 1. 10 pesos de oro común: aplicados, cuatro para la obra y material de la Iglesia del Colegio de la Compañía de Jesús y los seis pesos para el denunciador; 2. Lo que vale el cazo y el botín, queda por perdido y se aplica para los ministros; 3. Pago de costas; 4. Consintiendo el auto y exhibiendo la cantidad se pone en libertad; 5. Con percibimiento.

**Fundamentación legal.** Capítulo 26, Instrucción y Orden de Gobierno de 11 de enero de **1611** -contiene 40 capítulos sobre la protección a los Indígenas-: Delito que prohíbe a las autoridades **entrar en las casas de indígenas a reconocer el vino y buscarlo sin denuncia o causa.** Capítulo 39 de la misma Instrucción y Orden de Gobierno: prohíbe a los indígenas usar y hacer bebidas de cañas, maíz o melados, ni guarapos, ni otros de miel negra o pulque con raíz. Pena sin especificar con cláusula de remisión a las Órdenes expedidas por el Virrey.

Disposición pregonada en 1660: “...en ninguna manera ni con ningún pretexto ninguna persona de cualquier calidad condición ni estado que sea no hagan y benefician el dicho vino de *bangui* y *mescal* en ninguna manera ni los vendan en esta ciudad en

ninguna tiendas ni en todas su jurisdicción so pena de 50 azotes al indio india mulato mulata que lo quebrantare y 20 días de cárcel y 20 pesos al negro mulato y mestizo = y al español que lo vendiere o lo beneficiare o tuviere en su casa con ningun pretexto incurra en pena de 50 pesos y 30 días de cárcel por la primera vez y por la segunda un año de destierro y dichas condenación es se aplicarán por tercias partes y para que en la noticia de todos mando que este auto se pregone en la ciudad y todas las partes de su jurisdicción y lo firmo el Mariscal de Castilla Alcalde mayor...”

**Motivación de la pena.** Se determina en la causa criminal una pena diferente a la legal que se señala para este delito cometido por un indígena: 10 pesos en lugar de 50 azotes. Debe ponderarse para deducir su determinación justa o injusta: ¿que es menos grave para el indígena: la pena corporal de 50 azotes o la pecuniaria de 10 pesos? de manera que resultando justa la pena, su ilegalidad se justifique. En todo caso un estándar que permite medir la mayor o menor gravedad de estas penas, lo constituye la *calidad de indígena* del reo y respecto a los cuales se prevé la aplicación más benigna de las penas. Aplicación del *principio pro homine* a través de una pena arbitral *no reglada*, que sigue un estilo judicial en la aplicación de penas pecuniarias para la venta ilícita de vinos.

Aun cuando hasta 1777 se publica la Real Cédula de 29 de enero, ella implica un estándar legal orientador para el juez, ya que califica a los azotes como pena grave.

Se hace uso en la legislación de un lenguaje de género *incluyente*: indio, india; mulato, mulata.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena mixta, arbitral *no reglada* y legal indiana, fundamentada en el bando pregonado en la Alcaldía potosina de 1660.

**6.11.4.9.1696<sup>1134</sup>. Elaboración y venta de vino y brebajes por dos mulatos libres, hermanos; y tener en su rancho una garita pública, hacer escándalo y desacato a la justicia.**

**Descripción de los hechos:** Juan Dionisio Rodríguez *juez de visita* en esta jurisdicción de San Luis Potosí, nombrado por el alcalde mayor, denuncia a Miguel de la Cruz, vecino de esta jurisdicción en el Partido del Pueblo y Frontera de Santa María del Río; así como a Juan Francisco, mulato su hermano, el que no aparece en la denuncia. Miguel de la Cruz en desacato de la Real Justicia hace vino y brebajes en un

---

<sup>1134</sup> AHESLP. FAM, 23 de mayo de 1696, leg. 2, 2f, exp. 19.

rancho que tiene en esta jurisdicción; tiene también en él una garita pública en donde todos los días no se hace otra cosa más que jugar y embriagarse, invitando a todos los pasajeros y pastores que pasaban, desobedeciendo a la Real Justicia.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activos: dos mulatos libres; 2. Sujeto pasivo: toda clase de personas; 3. Edad, no se especifica; 4. Lugar: en su rancho; 6. Motivo de la venta: comercio.

**Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia `por denuncia: juez de visita; 2. Confiesa hacer *mascale* y *brebajes* y venderlo en su garita-; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: sin señalarse; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; 7. Fases procesales: denuncia por el juez de comisión, aprehensión y auto definitivo; 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la República; 10. Objetivo de la pena: *para que le sirva de castigo y a otros de ejemplo*, prevención general –seguridad pública- y particular; protección a la salud, al trabajo y al orden público; reparación del daño a la República; 11. Descripción en sentencia: “...se ocupa en hacer bino y brebajes en un rancho...”; 12. Duración del proceso: 23 de mayo de 1696: un día.

**Pena impuesta:** 1. Exhorto a no reincidir y cerrar su garita pública; 2. Aprehensión del reo, al que se le tiene que amarrar por intento de huida; 3. Apercibimiento: si contraviene la ley, se le darán doscientos azotes por las calles públicas de la Ciudad y se procederá a lo demás que hubiese lugar en derecho, así como, contra la inobediencia a los mandatos de la Real Justicia.

**Fundamentación legal.** Bando indiano, 1659<sup>1135</sup>: Prohíbe a toda clase de personas la compra y venta de bebidas prohibidas; pena a los españoles de 50 azotes y a los de color quebrado cien azotes por la primera vez y por la segunda será vendido su trabajo en un obraje por tiempo de cinco años.

**Motivación.** La pena de azotes está prevista en esta disposición pregonada en San Luis Potosí en 1660 para los mulatos. Sin embargo el máximo de la pena asciende a 100 azotes y la impuesta al reo se agrava a 200 azotes. Se justifica al presentarse *concurso de delitos*: elaboración del vino, brebajes, escándalo público y el desacato a la justicia en la aprehensión del reo.

Por lo tanto, el resultado: es la aplicación de una pena legal indiana agravada por el concurso de delitos; se fundamenta en la disposición indiana pregonada en 1659.

---

<sup>1135</sup> El contenido íntegro se ha transcrito líneas arriba.



#### 6.11.5 CONCLUSIONES. De todo lo anterior se deduce que:

1°. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales que se han analizado sobre el delito de venta de vino contra Ordenanza, tienen un sustento y una justificación lógica, legal o moral. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya establecidos en la misma disposición. El juzgador solo en una causa criminal potosina y no motivada expresamente, recurre al ejercicio del *arbitrio no reglado*<sup>1136</sup>, para determinar la pena con un criterio personal – jurídico, doctrinal, judicial o moral-.

2°. La definición de las penas que se basa en criterios normativos cuantificables y graduables de tiempo o cantidad, que permiten al juez disminuir la pena, debe entenderse que se ejercita dentro de su facultad discrecional, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella puede adaptar la pena al caso concreto y circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, dentro de los parámetros establecidos por la ley.

4°. El ejercicio arbitral *reglado* se ejerce cuando la norma jurídica expresamente manifiesta al juzgador que determine la pena más *conveniente*<sup>1137</sup>; el que atenderá a las causas y circunstancias de comisión del delito, del delincuente y de la víctima; de la mayor o menor gravedad del ilícito, así como, a partir de los estándares legales vinculados al delito y que le orientan en la imposición de la pena.

El arbitrio personal o *no reglado* se presenta en este delito, al adicionarse una nueva pena y se modifica la naturaleza de la legal en favor del reo: pecuniaria por azotes<sup>1138</sup>.

5°. Predomina en la comisión de estos delitos la aplicación de penas fundamentadas, por su orden, en:

Primero. Penas legales impuestas en los fallos y autos definitivos: 29 pleitos criminales:

A). Fundamentadas en legislación indiana: 25 causas criminales<sup>1139</sup>. En ellas se determina una pena que modera a la legal: pecuniaria en lugar de otra más grave para

---

<sup>1136</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1660, 10f, exp. 114.

<sup>1137</sup> R.I. 6, 1, 37<sup>1137</sup>.

<sup>1138</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1660, 10f, exp. 114. Se determina en la causa criminal, una pena diferente a la legal que se señala para este delito cometido por un indígena: 10 pesos en lugar de 50 azotes. Debe ponderarse para deducir su determinación justa o injusta: ¿que es menos grave para el indígena: la pena corporal de 50 azotes o la pecuniaria de 10 pesos? de manera que resultando justa, la ilegalidad se justifique.

<sup>1139</sup> AHESLP, FAM, s.d, enero de 1594, 6f, exp. 1, 1). Venta de vino a indígenas por un comerciante español. *Resultado*: Pena legal indiana: atenuada, R.I. 6, 1, 36, 12 pesos de oro común.

los españoles y mulatos, no obstante prohibirse ésta por la misma disposición. Asimismo, se aplica en algunos de los litigios criminales los principios *pro-personae* y de ponderación de los bienes jurídicamente tutelados, de acuerdo a las causas y circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima, siempre en favor del reo a través de una pena más benigna.

B). Pena mixta, legal indiana y arbitral reglada indiana: 15 causas criminales<sup>1140</sup>.

C). Pena mixta, legal indiana y arbitral no reglada<sup>1141</sup>: una causa criminal. Se disminuye la pena por ser un Indígena: la pena pecuniaria sustituye a la de azotes<sup>1142</sup>, la que es calificada como una pena grave.

---

AHESLP, FAM, 9 de mayo de 1647, leg. 2, 6f, exp. 359A. e *Idem.*, 9 de mayo de 1647, leg. 2, 6f, exp. 359B. Dos visitas practicadas el mismo día, a comerciantes diferentes, con procedimiento y pena igual. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

AHESLP, FAM, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280A, 280B, 280C. Venta ilícita de vino por un español: vende vino a toda clase personas, las que desconoce su prohibición por Ordenanzas. (tres visitas practicadas el mismo día a tres comerciantes españoles, con procedimientos autónomos, observándose las mismas fases procesales y la misma pena). *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

AHESLP, FAM, 30 de diciembre de 1652, leg 3, 15f, exp. 321. Venta ilícita de mezcal revuelto y otras bebidas prohibidas por españoles (doce causas criminales acumuladas en un fallo). *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

AHESLP, FAM, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215. Venta de vino por español a un indígena; delito flagrante andando la autoridad en ronda. *Resultado*: pena legal indiana, fundamentada en Bando publicado en SLP, en 1660: 50 pesos

AHESLP, FAM, 23 de mayo de 1696, leg. 2, 2f, exp. 19. Elaboración y venta de vino y brebajes por dos mulatos libres, hermanos; y tener en su rancho una garita pública, hacer escándalo y desacato a la justicia. *Resultado*: Pena legal indiana agravada por concurso de delitos: elaboración del vino, brebajes, escándalo público y el desacato a la justicia en la aprehensión del reo. Fundamentada en disposición indiana pregonada en 1659.

<sup>1140</sup> AHESLP, FAM, 27 de septiembre de 1659, leg. 3, 4f, exp. 353A y 353B. Venta ilícita de vino por un español: vende vino a toda clase personas y desconoce que está prohibido por Ordenanzas. (dos visitas practicadas el mismo día a dos comerciantes españoles, con procedimientos autónomos, sin acumulación; observándose las mismas fases procesales y la misma pena)-. *Resultado*: Pena arbitral reglada e indiana legal; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

AHESLP, FAM, 6 de noviembre de 1651, leg. 4, 4f, exp. 340. Venta ilícita de vino por tres mercaderes a toda clase de personas. *Resultado*: Pena legal indiana y arbitral reglada; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, leyes 36 -indígenas- y 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

AHESLP, FAM, 30 de diciembre de 1652, leg 3, 15f, exp. 321. Contiene doce causas criminales, tramitadas en procesos autónomos, el mismo día y acumulados en una misma sentencia. Venta ilícita de mezcal revuelto y otras bebidas prohibidas por españoles (doce causas criminales acumuladas en un fallo). *Resultado*: Pena legal indiana y arbitral reglada; fundamentada en: R.I. 1680, 6, 1, 37; así como en la Ordenanza de 1631. Aplicación del principio *pro homine* a favor de los negros y mulatos.

<sup>1141</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1660, 10f, exp. 114. Elaboración de *mescale* por indígena, en su casa *Resultado*: pena mixta, arbitral no reglada y legal indiana; ésta, fundamentada en Bando pregonado en SLP, 1660.

<sup>1142</sup> La ponderación de la pena, se encuentra en función del o los bienes jurídicos tutelados en cada caso criminal concreto, y su elección por el juez atiende a las causas y circunstancias de la comisión del delito, y a las personales del delincuente o la víctima; sin que se establezcan categorías legales

Segundo. No se registran causas criminales en la Alcaldía potosina en los siguientes supuestos: A). Penas legales fundamentadas en la legislación castellana. B). Penas determinadas únicamente conforme al arbitrio judicial reglado en legislación castellana.

Tercera. En cuanto a los objetivos de las penas impuestas en este delito de *venta de vino contra Ordenanza*, quedan previstos en la Recopilación Indiana<sup>1143</sup>: “...y *hagan observar precisa, y puntualmente lo dispuesto por las dichas ordenanças, castigando con toda severidad, y demostración á los transgresores, de suerte, que el exemplo sirva de escarmiento a otros, y se quite, y cese en su ejercicio...*”.

Se manifiestan estos objetivos en todas las causas criminales analizadas. Se busca, por lo tanto: a). *La prevención general*, ya que este ilícito es factor que contribuye a la comisión de otras conductas delictivas, al producir en quién ingiere el vino o las bebidas prohibidas, un especial estado en la conciencia que le inhibe para comprender lo antijurídico de su conducta; b). *La prevención especial*, para que los responsables del delito no vuelvan a incurrir en la comisión del mismo delito, así como prevenir un daño a su salud, ya sea prohibiéndolo, o por excepción permitiéndolo a los indígenas cuando les es necesario como medicina, acostumbrada desde tiempos de la época de su gentilidad<sup>1144</sup>; c). La reparación del daño a la *República* a través de la pena pecuniaria; d). La resocialización del delincuente, espiritual y personal, manifestada a través del apercibimiento, se produce en quién ingiere el vino o las bebidas prohibidas, el abandono en sus trabajos y en sus deberes cristianos: se incurre en pecado al no acudir a misa, a la doctrina, al indebido comportamiento social y familiar-; todo lo cual se sanciona con la excomunión<sup>1145</sup>; e). El beneficio económico para el juez y el denunciador como especificidad de los delitos de Ordenanza; para aquel cuyo salario proviene de la pena pecuniaria impuesta al reo; para el denunciador, coadyuva con la

---

cualificadas rígidas. Así por ejemplo, se pondera qué pena es menos grave para un indígena: la de 50 azotes o una pecuniaria.

<sup>1143</sup> R.I. 6, 1, 37.

<sup>1144</sup> AHESLP, FAM, s.d, enero de 1594, 6f, exp. 1: “...es que los metales de las minas de este pueblo son de tal calidad que el polvo y el humo del engrasan a los que trabajan y se tiene por medicina para la dicha engrasa diera darles a beber vino...”

AHESLP, FAM, 30 de diciembre de 1652, leg 3, 15f, exp. 321: “...Preguntado quien lo vendía a que personas se lo compraba dijo que a algunos indios que no conoce lo compraba alguna botija que la tenía en su tienda para vender por remedio por que algunas personas necesitan de el para sus enfermedades...”

AHESLP, FAM, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215.

<sup>1145</sup> AHESLP, FAM, 11 de abril de 1643, leg. 2, exp. 362; se produce un grave daño a la salud de los naturales. Se sanciona este delito con un doble fuero: el ordinario y el eclesiástico con la excomunión. Vt. *Idem*, 30 de diciembre de 1652, leg 3, 15f, exp. 321. Venta ilícita de mezcal revuelto y otras bebidas prohibidas por españoles (doce causas criminales acumuladas en un fallo).

*Republica*, ejerciendo un servicio judicial en favor de la seguridad pública y del orden jurídico, compensado con el tercio de la pena pecuniaria impuesta, lo que hace atractivo al denunciante el hacer del conocimiento a la justicia sobre la vulneración al orden legal por el reo.

Cuarta. La duración de los procesos son los siguientes: 1). Mismo día: seis causas criminales; 2). Dos días: tres causas criminales 3). Cinco días, una causa; 4). Diecisiete días: una causa; 5). Dieciocho días: una causa criminal; 6). Un mes y dos días: doce causas criminales que se acumulan en un mismo fallo.

***6.12 De los Delitos y de las penas en la Alcaldía mayor de San Luis Potosí y su fundamentación legislativa indiana, castellana y doctrinal: (quebrantamiento de pesas y medidas en venta de tocino, pan, pescado, juegos prohibidos, venta de vino)***

***6.12.1 Delito de falsedad en la pesas y medidas: legislación castellana***

A). *Las Siete Partidas*. El engaño es el factor esencial para la integración de este delito. De manera que las Leyes de Partidas definen lo que es el “engaño”. Este término en romance es identificado en latín con el *dolo*: “*es anartamento que fazen algunos omes los unos a los otros por palabras mentirosas, o encubiertas, e coloradas que dizen con intención de los engañar, e de los decebir...*” Se refiere al dolo malo como el mal engaño, así como, a las dos maneras como se hace el engaño: una primera, por palabras mentirosas o arteras; la segunda, la negativa de responder engañosamente por un hombre cuando se le presenta alguna cosa; o responde pero con palabras encubiertas de manera que el otro hombre no reconocer el engaño.

Sobre el delito de posesión y empleo de medidas y pesos falsos por parte de quienes venden o compran bajo esta circunstancia, las Leyes de Partidas -7, 7, 7- señalan que: si un hombre sabe que vende con medidas, varas o pesos falsos, o bien, que comprase alguna cosa con falsedad, debe pagar el doble del daño que haya causado al que compró o al que vendió. Debe, asimismo, ser desterrado por tiempo cierto en una isla de acuerdo al arbitrio del juez. Las medidas, pesos o varas falsas deben ser quebrados públicamente ante las puertas de aquellos que solía vender y comprar con ellas.

B). *Ordenamiento de Alcalá*. Su objetivo es unificar los diversos valores que en cada partido se asigna a las pesas, medidas y varas para todos los reinos de España, por

los engaños que recibe los que venden y compran. Se especifica cada una de las equivalencias según el objeto que se pese: metales, miel, cera aceite, lana<sup>1146</sup>.

### ***6.12.2 Delito de falsedad en las pesas y medidas: los Prácticos del Derecho y la doctrina castellana***

A). *Prácticos del Derecho*. Antonio de la Peña<sup>1147</sup> incluye en su obra los delitos que se cometen falseando las pesas y las medidas y dedica el capítulo 35 a determinar las penas en que deben ser condenados. Hace hincapié en la necesidad de que todos los comerciantes corrijan, concierten y reformen sus pesos y pesas y medidas, pues hasta entonces es posible castigar a los delincuentes. Las penas que señala son: la obligación de restituir a la víctima con el cuatro tanto y el destierro por algún tiempo. El derecho más reciente impone una pena económica que se elevaba de acuerdo al grado de reincidencia<sup>1148</sup>. Pradilla Barnuevo incluye en su obra a los delincuentes que “usan de medidas y pesos falsos”; determina las penas de acuerdo a los lineamientos previstos por las leyes de Partidas y de la Nueva Recopilación. Berni<sup>1149</sup> también trata a los delitos que se cometen por “quienes falsamente usan de pesos, y medidas”; propugna por la unificación de sus valores, en virtud de los problemas que se generan con su diversidad y que se basan en las costumbres de los lugares. Marcos A. Gutiérrez<sup>1150</sup> critica la penalidad establecida por las Leyes de Partidas, considerando que es suficiente la pena pecuniaria para estos ilícitos, pues la de destierro le parece muy elevada.

---

<sup>1146</sup> O. A. 24, 1: “Porque en los Regnos de nuestro Sennorio han medidas, é pesos de partidos, por lo qual los que venden, é compran resciben muchos engannos, é dannos, tenemos por bien que en todos los logares de nuestros Regnos, que las medidas é pesos que sean todos unos, é ordenamos de esta manera. Ordenamos que todas las cosas, que se ovieren á pesar, asi como oro, é plata, é todo vellon de moneda que se pese por el marco de Colonna, que aya en el ocho onças, é cobre, é fierro, é estanno, é plomo, é açogue, é miel, é cera, é aceite, é lana é los otros averes que se venden á peso, que se pesen por el marco de Tria. Et que aya en e marco ocho onças, é en la libra doce onças, é en la arroba veinte y cinco libras destas, é en quintal cient libras destas. Et por este peso que se venda oro, é plata é las otras cosas, que se suelen pesar, salvo el quintal de fierro, que se use, é pese en las ferrerias, é puertos de la mar, do se carga, ó se façe, segunt que fasta aquí se uso. Et el quintal de aceite, que sea en Sevilla, é en la frontera de dies

arrobos el quintal, qualesquier que sean, que sea tenudo de lo tornar á aquel á quien lo ganare; et el que non oviere los dichos cient maravedis de la dicha pena, que esté preso con la cadena treinta dias”.

<sup>1147</sup> De la Peña, op. cit., p. 187.

<sup>1148</sup> De la Peña, op. cit., pp. 204, 205: “Tiene pena de mil maravedís por la primera vez y la medida quebrada y que sea puesta públicamente en la picota y por la segunda vez tiene tres mil maravedises de pena y diez dias de carcel y por la tercera vez tiene la pena de falso, que es la primera pena aqui dicha y la misma pena de dineros y destierro tiene aquel que tuviere pesos o medidas falsas y sin ningún sello o mayores o menores del marco”.

<sup>1149</sup> Menciona ejemplos: la vara Valenciana excede a la Castellana; las libras ya son de 12 onzas, ya de 16, 18 t 34, según la costumbre de lo lugares, (Suma de las Leyes penales (Op. cit., p. 31).

<sup>1150</sup> J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal...*, op. cit., t. III, nº 14, p. 160.

B). *Doctrina castellana*. No se ha escrito alguna obra monográfica o artículo especializado sobre este tema. Algunos autores incluyen en sus obras un capítulo o apartado especial dentro del contexto general<sup>1151</sup>.

### 6.12.3 *Delito de falsedad en pesas y medidas: en la legislación indiana, en los Formularios Novohispanos y en la doctrina*

#### 6.11.3.1 *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 u otras disposiciones legales no incluidas en ella*

A) *Venta y compra de bastimentos con quebrantamiento de pesas y medidas*. Las Ordenanzas de Mesta y las de Bastimentos, regulan la compra y venta de éstos para que resulten lícitas –pesas, medidas, posturas, procedimiento-, previendo las penas correspondientes en caso de su inobservancia.

Las Ordenanzas de la Mesta, 1574<sup>1152</sup> regulan la venta de sebo y cuero por el propietario de la hacienda y su manifestación por el comprador al juez del lugar más cercano. Determina los estándares de las penas tomando en cuenta la reincidencia y a la calidad social del comprador<sup>1153</sup>.

El Capítulo 1 de la *Ordenanza sobre Bastimentos* casuísticamente señala los productos que se pueden vender y la regla general: “*todo con postura, medida y peso*”<sup>1154</sup>.

El Capítulo siete de esta misma Ordenanzas sobre Bastimentos de 1619<sup>1155</sup>, prevé la conducta ilícita para los vendedores que no guarden las posturas, pesos y

---

<sup>1151</sup> J. Lalinde Abadía, *Iniciación histórica...*, op. cit., pp. 638-639. R. Morán Martín, *Historia del Derecho...*, op. cit., pp. 442-443, “La alteración de pesas y medidas” es abordada dentro de los “Delitos contra la paz pública”. J. Sáinz Guerra, *La evolución del Derecho...*, op. cit., pp. 559-580, analiza el tema “la falsificación de pesas y medidas”. E. Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal...*, op. cit., pp. 189-190, lo incluye dentro del capítulo “fraudes”.

<sup>1152</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno...*p. 51.

<sup>1153</sup> “Que en ninguna estancia de ganado mayor ó menor se pueda vender **sebo** ni cuero a ningún mercader ni à otra persona, si no lo vendiere el señor propio de la hacienda...y el que lo comprare...sea obligado de manifestarlo ante el juez mas cercano...**pena de cincuenta pesos** por la primera vez, y en **perdimiento del dicho sebo y cueros**, aplicados segun dicho es, y por la segunda vez les sean dados con azotes en el lugar mas cercano si fuere Mestizo ó Indio, Mulato o Negro.

<sup>1154</sup> Ordenanza de 17 de Agosto de 1619, Capítulo I: “Que en las tiendas o tabernas de la Ciudad se pueda vender todo género de cosas de comer y bastimentos, que se entiende, maíz, leña, carbón, belas, jabón, pan, azúcar, miel, de todos géneros, fruta verde y seca, cacao, vino, vinagre y azeyte, azeytunas, queso y todas legumbres, **pescado, tocino**, manteca, menudo de ganado de cerda, **todo con postura, medida y peso**, como adelante se dirá”, (Ventura Beleña, *Ordenanzas de Gobierno*, capítulo 7, op. cit., t., I, p. 8).

<sup>1155</sup> Ordenanza de 1619 sobre bastimentos prevén: “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que por la primera vez, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan perdido todo lo que tuvieran de aquel género en sus tiendas, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y treinta pesos aplicados a las dichas quartas

medidas en el ejercicio del comercio. La legislación indiana a diferencia de la castellana da preferencia a las penas pecuniaria, aplicándolas en un orden gradual que se basa en la reincidencia del delito por su autor; reserva la pena de destierro para el caso último de reincidencia. Aporta lineamientos para el procedimiento de las visitas las que deberán ser de día o previa denuncia e información si se justifica en la noche.

**B). Venta y compra de bastimentos fuera de las Alhóndigas.** Un *Auto Acordado de Gobierno*, 13 de abril de 1621, establece normas para los arrieros que venden y para las personas que les compran sus mercancías; señalando que los que trasportasen bastimentos para el aprovisionamiento de minas, primero deben llevarlos a la alhóndiga antes de disponer de ellos. Por su parte, los que compren no deben de hacerlo fuera de las alhóndigas ni en los caminos. Fija las penas a partir de estándares que se refieren al objetivo de la compra: para consumo particular o para revender. Se sanciona, asimismo, a las justicias que descuiden su función<sup>1156</sup>.

**C). Venta de Candela sin postura.**

Sobre la venta de candelas sin postura, se ha localizado en una causa criminal la siguiente disposición que la prohíbe y sanciona su venta como producto ya hecho, pero sin que se expresen los datos de la legislación<sup>1157</sup>.

**D). Muerte de Ganado hembra:**

Las Ordenanzas de la Mesta en su Capítulo 16, regulan los requisitos que deben cumplirse para una muerte legal de las reses: periodicidad, cada año; lugar, estancia del dueño; con licencia expresa y demostración ante el alguacil o veedor de los cueros, el hierro y la señal. Impone las penas para el caso de su inobservancia, las que son

---

partes, Camara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza publica, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

Las Ordenanzas de 17 de agosto de 1619 disponen: “Que las visitas de las dichas tiendas no las hagan el Corregidor y Diputaciones de noche, si no fuere habiendo precedido denuncia é información de ello que obligue á hacer la diligencia en aquella hora”, (Ventura Beleña, op. cit., capítulo 7, t. I, p. 9, 10).

<sup>1156</sup> “Que las justicias de las Minas y Pueblo de San Luis Potosí compelan á los Arrieros y personas que llevaren bastimento para el aprovisionamiento de dichas Minas, á que no los vendan, ni dispongan de ellos antes de haber entrado en la Alhondiga de dicho Pueblo, de donde pueden ser proveídos con más comodidad los Vecinos y Mineros, pena de perdidos los bastimentos y las requas en que se llevaren; y á las personas que salieren á comprar a los caminos, ó los que compraren fuera dela dicha alhóndiga, **pena de cincuenta pesos** á cada uno. Y a los que la compraren para revender, **pena de doscientos pesos** aplicados, Cámara, Juez y Denunciador, por tercias partes, y de **dos años de destierro**. Y las Justicias lo cumplan y executen, pena de cien pesos para la Cámara, por cada vez que tuvieren descuido en sus execusion”. (Ventura Beleña, op. cit., *Autos Acordados de la Real Audiencia*, CCI, t. I, p. 99).

<sup>1157</sup> “Que ninguna persona venda Candelas en este pueblo y su jurisdicción por ser calidad del dicho remate y por Vuestra merced [se lo dio a mi parte] que las personas que las vendiesen hechas se les prendiesen... con penas de 20 pesos aplicados por terceras partes ... se dio pregón y publico en la plaza de este pueblo”, (Citado en la causa criminal como fundamento de la *denunciación* de la víctima; sin que se mencione su naturaleza legislativa y fecha. No se ha encontrado esta disposición en la *Recopilación Sumaria* de Ventura Beleña, tomo I y II).

graduadas con estándares que atienden a la reincidencia y calidad social del infractor<sup>1158</sup>.

La misma Ordenanza en su Capítulo 27<sup>1159</sup> se refiere al procedimiento que seguirán los veedores de carnicerías cuando den fe del ganado que se ha de matar y los cueros que de él resulten, a efecto de que sean registrados y controlados, así como la pena para el caso de su inobservancia.

La misma Ordenanza en el Capítulo 80<sup>1160</sup>: Prohíbe las desxarretaderas y cualquier otro instrumento para matar ganado en las estancias o fuera de ellas, en virtud de la considerable disminución de ganado hembra que con ello se ocasiona al frenar su reproducción; práctica ilegal que se hace por el alto valor que tienen los cueros en España y el aprovecharse también de su cebo. Se determinan las penas aplicables con estándares que se fundamentan en la calidad social de los responsables<sup>1161</sup>.

Ordenanza de 22 de abril de 1654 y de 28 de septiembre de 1663<sup>1162</sup>: Prohíbe curtir cueros salvo a personas examinadas y que tuvieren tenería con licencia conforme a las Ordenanzas.

---

<sup>1158</sup> “Que en ninguna estancia se mate res agena ni la propia sin licencia expresa y por escrito del dueño de la tal estancia de las reses que es su voluntad que se maten por año...Y de las tales reses que se mataren hagan demostración ante el Alguacil ò Veedor que estuviere puesto para ese efecto, de los cueros, con el hierro y señal, so pena...si fuere español o Mestizo, por la primera vez incurra en **pena de cincuenta pesos**, la mitad para la Cámara y Mesta, y la otra mitad para Juez y Denunciador; y en defecto de no tener con qué pagar la dicha pena, le sean dados cien azotes. **Y por la segunda la pena doblada, y desterrado** de esta Nueva España: y siendo Natural, Negro o Morisco, le sean dados por la primera vez cien azotes, y por la segunda doscientos, y que el dueño de la tal estancia vuelva las reses que se averiguare haber muerto agenas”.

<sup>1159</sup> “Que quando los tales Veedores de Carnicerías fueren a visitar el ganado que se ha de matar en ellas, y los cueros del que se hubiere muerto, sea en presencia del Corregidor ó de su Lugar-Teniente. Y en defecto de no haber la tal Justicia, sea ante dos hombres honrados del Pueblo; y asiente por escrito en el libro que ha de tener el tal Veedor la partida de tal ganado, cueros y cantidad que así visitare, con día, mes y año, so la dicha pena, aplicada según dicho es”, (Ventura Beleña, Capítulo 27, p. 38)

<sup>1160</sup> “Que no haya desxarretadera ni otro instrumento para matar ganado en las estancias ni fuera de ellas... en esta Nueva España va faltando la mucha cantidad de ganado vacuno, así por lo que se gasta en Carnicerías como porque en muchas partes se matan muchas bacas hembras, y porque no multiplican tanto como solia, que una baca venia parida antes de cumplirlos años... y ahora... hasta tres o quatro años”. Y principalmente se siente la falta del dicho ganado, porque a causa del valor que tienen los cueros en España, se mata cantidad grande de novillos, toros, y vacas mayores, por los propios dueños de ganados, para aprovecharse del **cuero y sebo** de ellos...”, (Ventura Beleña, op. cit., , *Ordenanzas de Mesta*, Capítulo 80, p. 60).

<sup>1161</sup> “Por tanto ordeno y mando que ... ni otra persona de qualquier calidad y condición, que sea, no sea osado de tener ni tenga desxarretaderas, ni otros instrumentos para matar ganados mayores... para aprovecharse **del cuero y sebo**... so pena al que lo contrario hiciere si fuere persona en quien concurra alguna calidad, de **cien pesos de oro común**, la tercia parte para la Cámara de S. y las dos tercias partes para el Juez y Denunciador, igualmente; è si fuere persona baxa, Negro o Mulato Mestizo ò Indio, les sean dados **cien azotes pblicamente** y en forma. Y si constare que el ganado que mataren ò desxarretaren no fuere suyo... pague el valor de él à la persona cuyo fuere, con mas el quatro tanto para la Cámara y Fisco de S.M....”, (Ventura Beleña, op. cit., , *Ordenanzas de Mesta*, Capítulo 80, p. 60).

<sup>1162</sup> “Que ninguna persona que no fuere examinada, y tuviere Tenería con licencia, en la forma dispuesta por Ordenanzas, pueda curtir cueros en canoa ni en otra forma. Y se proceda contra los que



6.12.3.2 **Formularios indianos.** Ninguna de las dos obras que se analizan en esta investigación incluyen a los delitos contra Ordenanzas.

6.12.3.3 **Doctrina sobre Derecho indiano.** En la doctrina indiana muy poco se ha escrito sobre el tema; nada se ha publicado en alguna obra monográfica o artículo especializado sobre este ilícito. Algunos autores incluyen en sus obras un capítulo o apartado especial dentro del contexto general, aun cuando también son muy escasos<sup>1163</sup>.

#### 6.12.4 **Delito de quebrantamiento de pesas y medidas en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí**

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 25 documentos que se refieren a la comisión de delitos *contra Ordenanzas*, los que constituyen la muestra para el análisis judicial: el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o, en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y de ética judicial, con base en el contexto de cada caso concreto.

De estos documentos de Archivo, 22 son causas criminales y tres documentos legislativos vinculados a este tema: tres Bandos publicados por el alcalde mayor de San Luis Potosí, expedidos por el virrey de la Nueva España, en los que se publican sendas disposiciones que regulan, entre otras materias, armas, bebidas, forasteros, juegos y escándalos públicos<sup>1164</sup>. Bajo esta perspectiva, los delitos contra *Ordenanzas* se clasifican en las siguientes categorías:

---

contravinieren, para que se escusen los hurtos de ganados y otros daños que de ello se siguen; si no fuere teniendo para ello papel del dueño del ganado”, (Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno...*, XXXIII, t. I, p. 17).

<sup>1163</sup> Susana García León, *La justicia en la Nueva España*,...op. cit., pp. 446-448, lo estudia en el capítulo sobre “El delito cometido al contravenir una Ordenanza, en el apartado “El empleo de las pesas y medidas falsas”. A. Ávila Martel, op. cit., p. 100, dentro del capítulo dedicado a “los delitos de falsedad” incluye la “Falsedad de pesos y medidas

<sup>1164</sup> Bando sobre armas, bebidas, músicas, forasteros, hospedaje y juegos; publicada en San Luis Potosí en 1659: “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gomez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad de San Luis Potosí, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravencion de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, así de oficio como en virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentísimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriaguezes y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos ... asimismo mandamos, que cualesquiera vecinos que hospedasen forasteros,

a). Venta de pan falto de peso: 12 documentos criminales: los 12 fallos condenatorios; b). Venta ilícita de pescado: una causa criminal con fallo condenatorio; c). Tocino mal pesado: una causa criminal con fallo condenatorio; d). Venta ilícita de candela, una causa criminal con fallo condenatorio; e). Cueros curtidos y armados ilícitamente: dos fallos condenatorios; f). Venta ilícita de maíz: una causa criminal hasta mandamiento de prisión<sup>1165</sup>; g). Daño en unas sementeras por ganado ajeno: dos causas criminales: una hasta mandamiento de prisión y la otra, una querella infundada<sup>1166</sup>; h). Juegos prohibidos, cinco documentos: un fallo condenatorio; un fallo absolutorio y tres referentes a legislación.

---

que no sean notoriamente conocidos, sean obligados a dar cuenta de adonde son, sus nombres y a que vienen para que `por este medio; no se introduzcan hombres sospechosos, ni de malivir...”, (AHESLP, FAM, 6 de enero de 1742, exp. 783).

AHESLP FAM, 8 de mayo de 1730, 2f, exp. 713; Real Cédula que permite el juego de gallos, expedida por el Virrey de la Nueva España: su inaplicación por el alcalde mayor de San Luis Potosí, por seguirse graves inconvenientes para la población de Cerro de San Pedro.

AHESLP FAM, 6 de enero de 1742, exp. 716; Bando sobre armas, bebidas, forasteros, juegos con penas que atienden a la calidad social de españoles y de color quebrado.

<sup>1165</sup> AHESLP FAM, 11 de agosto de 1663, leg. 3, 4f, exp. 212; venta de maíz contra Ordenanza. Real Justicia contra español comerciante. Sobre este delito se transcribe la legislación indiana que lo prevé:

Auto Acordado de Gobierno, 13 de abril de 1621<sup>1165</sup>, “Que las justicias de las Minas y Pueblo de S. Luis Potosi compelan á los Arrieros y personas que llevaren bastimento para el aprovisionamiento de dichas Minas, á que no los vendan, ni dispongan de ellos antes de haber entrado en la Alhondiga de dicho Pueblo, de donde pueden ser proveidos con mas comodidad los Vecinos y Mineros, pena de perdidos los bastimentos y las requas en que se llevaren; y á las personas que salieren á comprar a los caminos, ó los que compraren fuera dela dicha alhondiga, pena de cincuenta pesos á cada uno. Y a los que la compraren para revender, pena de doscientos pesos aplicados, Camara, Juez y Denunciador, por tercias partes, y de dos años de destierro. Y las Justicias lo cumplan y executen, pena de cien pesos para la Camara, por cada vez que tuvieren descuido en sus execusion”.

Ordenanza de 17 de agosto de 1619 sobre bastimentos “...y en cuanto toca al **maíz** les pondra la postura de suerte que no se encarezca este genero por la reventa de el; y en las dichas posturas de los Tenderos, tendra consideracion en darles la ganacia moderada, que es justo les corresponda á su ocupacion y trabajo y riesgo, y especialmente en la fruta y los generos que padecen corrupcion y disminucion”.

<sup>1166</sup> AHESLP. FAM, 9 de octubre de 1658, leg. 3, 5f, exp. 230; daño en la milpa por ganado ajeno y heridas, contra Ordenanzas; indígenas contra indígenas. Investigación del delito y su remisión al Alcalde mayor para que prosiga la causa.

AHESLP FAM, 9 de noviembre de 1757, 2f, exp. 561 Rompimiento de cerca, con daños en la milpa ocasionados por el ganado; y servidumbre de paso cerrada. Querella infundada: en exp. 561 de 25 de septiembre de 1650, leg. 3, 54, varias causas criminales.

Sobre este delito se transcribe la legislación indiana que lo prevé: “Que se permita a todos los Criadores de carneros que lo fueren actualmente el poder pastar sus carneradas y pastorias en todos los valdios de los Pueblos de esta Nueva España, en todo el tiempo del año, y en los pastos comunes y realengos, y en las sementeras alzados los frutos de ellas, sin que sea necesario pedir, licencia ni señalamiento de puesto á las Justicias, con que no hagan daños. Y si los hicieren tengan mucho cuidado de compelerlos á la paga y satisfaccion del daño, conforme la Ordenanza de treinta y uno de Mayo de Mil quinientos y treinta y ocho”: (Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno*, LV, pp.. 64).

Ordenanza de 19 de Septiembre de 1589 y de 10 de mayo de 163: “Que se traigan à pastar bacas, ovejas ni cabras donde hubiere sementeras ò tierras de labor, ni con media legua de ellas traiga ganado ahijar, ni hagan majada, só la pena de las Ordenanzas y de diez pesos de oro comun”; en op. cit., CXXIV, p. 119.

Por lo tanto, solo una causa criminal se resuelve conforme a una sentencia absolutoria, la que se encuentran justificada esencialmente en causas y razonamientos eminentemente procesales y que conducen al juzgador a la absolución del reo, ante todo, la que es el resultado de la valoración de las pruebas: la falta de comprobación de la plena responsabilidad por probanzas insuficientes; los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo<sup>1167</sup>.

Dieciocho procesos sobre delitos contra *Ordenanzas* concluyen con sentencia condenatoria, Para la determinación de la pena en estas sentencias -lo mismo que ocurre en los otros delitos ya tratados- el juez asume dos conductas procesales, es decir: en una primera, impone la pena legal indiana especial o castellana supletoria; en algunos otros casos, ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena al caso concreto, moderándola, aumentándola, o excluyéndola, dentro de los estándares o márgenes legales predeterminados, pero sin cambiar su naturaleza y tomando en consideración las circunstancias específicas del delito, del delincuente y la víctima. En la segunda, la conducta procesal del juez: decide y define la pena en ejercicio de su arbitrio judicial, ya sea por mandato de la ley –*reglado*–, o bien, conforme a su decisión personal –arbitrio *no reglado*– y a propuesta de su asesor letrado, fundamentándose en la pena determinada por el estilo judicial de la Real Audiencia y a las circunstancias especiales del delito, del delincuente y de la víctima; o en ocasiones estando la pena prevista y aplicándose, se añade otra, sin que exista una justificación legal que determine su aumento.

Serán en este trabajo materia de análisis, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación, conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. En los fallos o autos definitivos en las que la motivación y su argumentación sea omisa, se procederá al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto -sea indiana o castellana-, con la pena impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración. Se procederá, asimismo, a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia. Se determinará si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se

---

<sup>1167</sup> “...no resulta cosa alguna contra Joseph Nava preso en la carcel publica de esta ciudad Su merced dijo que por esta razon le da por libre de cualquier cargo que le pudiese resultar; y por lo que toca a el amancebamiento y amistad que El suso dicho han tenido con Juana de Avila mestiza le condenaba y condeno su merced al dicho Joseph de nava en la pena ordinaria de un marco de plata...”, (AHESLP FAM, 23 de Enero de 1686, 4f, exp. 45; delitos de juego de dados, amancebamiento e injurias contra el alcalde mayor; sólo se le condena por el amancebamiento).

presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o *arbitrio no reglado*, en el que se podrá apreciar la aplicación del estilo judicial de la Real Audiencia para la definición de la pena.

Se analizan las penas impuestas por los tribunales judiciales de la Alcaldía Mayor de San Potosí, a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión y de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo que conducirá a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana o arbitral- y moral judicial, en su caso, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación y que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determinará si en este delito, en las penas convergen la *legalidad* y la *justicia*, o si se pondera la *legalidad* sobre la *justicia*; o ésta frente a aquélla, dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

#### **6.12.4.1. 1655<sup>1168</sup>. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos**

**Descripción de los hechos:** Francisco Bravo alguacil mayor de este pueblo denuncia a cinco panaderos y mercaderes de San Luis Potosí, al haber llegado a su noticia por algunos de sus pobladores, sobre la venta ilegal de pan por ciertos tenderos. El Alcalde mayor visita varias tiendas y panaderías; les pesa el pan que venden a cada uno de ellos y lo halla *falto de peso y postura*. Aprehende a los panaderos que lo elaboran y a los tenderos que lo venden. Se sigue un proceso especial abreviado, dictándoseles el auto de *culpa y cargo*; se presenta la denuncia por el denunciador; se abre el período de pruebas; se formulan las conclusiones y se dicta la sentencia. En el fallo se acumulan todas las causas y se impone la misma pena para cada uno de ellos, sin que el juez atienda a la calidad social, condición jurídica o género de los reos: mujeres mulatas, viudas, hombres tenderos y comerciantes.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: mujeres mulatas, viudas, hombres tenderos y comerciantes; 2. Sujeto pasivo: la comunidad; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: día<sup>1169</sup>; 5. Lugar: dentro de tiendas y

---

<sup>1168</sup> AHESLP, FAM, 9 de junio de 1655, leg. 4, exp. 251.

<sup>1169</sup> Ordenanzas de 17 de agosto de 1619: “Que las visitas de las dichas tiendas no las hagan el Corregidor y Diputaciones de noche, si no fuere habiendo precedido denuncia é información de ello que obligue á hacer la diligencia en aquella hora”. Ventura Beleña, *Ordenanzas de Gobierno*, capítulo 7, op. cit., t. I, p. 8.

panaderías; 6. Delitos: dolosos por parte de los panaderos y culposos por parte de los expendedores.

**Contexto procesal:** 1°. Denunciación; 2°. Confesión: hechos aceptados por ser delitos flagrantes; 3°. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4°. Tiempo de su venta: reiteración continuada; 5°. Ignorancia de la ley: se alega; 6°. Procedimiento: sumario; 7°. Fases procesales: (denunciación, auto cabeza de proceso, visita a la tienda o panadería, registro de las pesas y balanza; peso del pan, declaraciones, auto de culpa y cargo, presentación de la denuncia, se abre el período de pruebas, conclusiones, sentencia, pronunciación y ejecución de la pena); 8°. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la República; 10. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general y particular. 11. Descripción del delito: *pan falta de peso*. 12. Duración del proceso: 9 al 10 de junio de 1655: Un día.

**Pena impuesta:** 1. 10 pesos de oro común a cada uno aplicados en una tercera parte al juez, denunciador y Cámara; 2. Pago de costas, 3. Apercibimiento.

**Fundamentación legislativa** Legislación indiana.

Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que **por la primera vez en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan perdido todo lo que tuvieran de aquel genero en sus tiendas, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y treinta pesos aplicados a las dichas quartas partes, Camara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza publica, y destierro por dos años de esta Ciudad**”.

**Motivación de la pena.** La pena pecuniaria queda prevista en la Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 10 pesos obedece al ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales del agresor y las víctimas, aun cuando impone penas uniformes para todos los responsables.

Resulta una pena atenuada en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley. No se impone la pérdida de los géneros de igual especie del comerciante, ni la aplicación de la pena pecuniaria. El género mujer, la manifestación de desconocer la Real Ordenanza, la circunstancia de ser el vendedor y no el que elabora el pan, la no reincidencia del delito, influye seguramente en el juzgador en la determinación de una pena tan relativamente baja a la legal. Aplicación del principio de prelación del orden jurídico indiano especial.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 10 pesos de oro común con apercibimiento.

**6.12.4.2. 1649<sup>1170</sup>. Delitos contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos.**

**Descripción de los hechos:** algunos vecinos se quejan ante el alcalde mayor, de que los panaderos no cumplen con la obligación que tienen de dar el peso cabal y lo venden muy faltó, en daño de los vecinos de la República. Para remediar este problema y castigar a los culpados, manda el alcalde mayor hacer cabeza de proceso y da comisión a Francisco Bravo, alguacil mayor del Pueblo, para que en compañía de un escribano real vaya a la plaza pública y visite e inspeccione: el pan que se vende en ella o en las tiendas, por las calles o en casa de los panaderos. Al pan que se halle falto del peso se le haga causa. Se efectúa por el alguacil comisionado primeramente una visita a la alhóndiga para certificar el precio de la harina y en base a ella, determinar el precio en que se vende el pan y si es acorde con su peso.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujetos activos: panaderos; 2. Sujeto pasivo: la comunidad; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: de día; 5. Lugar: dentro de casas y panaderías; 6. Clase de delitos: dolosos.

**Contexto procesal.** 1. Denunciación; 2. Comisión por el alcalde mayor al alguacil mayor; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: de día; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; 7. Fases procesales: denuncia; comisión al alguacil mayor; auto cabeza de proceso; inspección a la Alhóndiga para determinar precio de la harina; visita a cada una de las panaderías; certificación de peso de cada pan; alegaciones de los visitados; auto de culpa y cargo, presentación de la denuncia, apertura del período de pruebas; conclusiones, sentencia, pronunciación y ejecución de la pena. 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la *República*; 10. El objetivo de la pena: la prevención, el castigo y el ejemplo (*remediar y castigar a los culpados*); la reparación del daño a través de la aplicación del pan a los pobres y a la República, 11. Descripción del delito: *pan falto de peso*; 12. Duración del proceso: mismo día.

---

<sup>1170</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271.

**Pena impuesta:** 1. 25 pesos de oro común, aplicados: 20 pesos para la Real Cámara; los otros cinco pesos, para el juez y para el aderezo de la cubierta de la iglesia parroquial del pueblo, atento a estar maltratada; 2. El pan hallado se aplica a pobres de la cárcel y vergonzantes; 3. Se les apercibe: el que den cabal el peso y luego sin dilación manifiesten por escrito la marca que cada uno tuviese hecha de su pan para que sea conocida, so pena de 100 pesos aplicados para la Real Cámara y 20 días de cárcel; 4. Pago de costas.

**Fundamentación legislativa.** *Ordenanza de 1619 sobre bastimentos:* “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que **por la primera vez**, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan **perdido todo lo que tuvieren de aquel género en sus tiendas**, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y **treinta pesos** aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

**Motivación de la pena.** La pena pecuniaria queda prevista en Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 25 pesos, se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales del agresor y las víctimas. Resulta una pena atenuada en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley -de 60 pesos, es decir pena doblada- ya que se está frente a una reincidencia en la comisión del delito. Se cumple con la finalidad social de aplicar parte de la pena a los pobres vergonzantes y de la cárcel. Se observa el principio de prelación en la aplicación de la ley indiana especial.

#### **6.11.4.3. 1664<sup>1171</sup>. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por tres tenderos, mercaderes y panaderos.**

**Descripción de los hechos:** Pedro de Medina, teniente de alguacil mayor, denuncia criminalmente a los panaderos y mercaderes que hacen y venden pan falto de peso. Con ello se defrauda a los pobres, también se perjudica a la República y pueblo en general. Solicita que se visiten las tiendas y panaderías; que sean castigados los responsables para ejemplo de los demás. Los primeros dos panaderos cumplen con lo

---

<sup>1171</sup> AHESLP, FAM, 18 de marzo de 1664, 3f, exp. 207.

prescrito en la Ordenanza; los otros tres incurren en inobservancia y son los sujetos de la causa.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujetos activos: panaderos indígena, mestizo y mujer; 2. Sujeto pasivo: la comunidad; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: de día; 5. Lugar: dentro las casas y panaderías; 6. Clase de delitos: dolosos; 7. No reincidentes. **Contexto procesal:** 1. Denunciación; 2. Comisión por el alcalde mayor al alguacil mayor; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: de día; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; **7. Fases procesales:** Denunciación; comisión al alguacil mayor; auto cabeza de proceso; inspección a la Alhóndiga para determinar precio de la harina; visita a cada una de las panaderías; certificación de peso de cada pan; alegaciones de los visitados; auto de culpa y cargo, presentación de la denuncia, apertura del período de pruebas; conclusiones, sentencia, pronunciación y ejecución de la pena; 8. Sin asesor letrado; 9. Con reparación del daño a la *República*; 10. Objetivo de la pena: prevención especial a través del castigo personal y prevención general, mediante el ejemplo para los demás. 11. Descripción del delito: *pan falto de peso*; 12. Duración del proceso: 8 a 20 de marzo de 1664: 12 días.

**Pena impuesta:** 1. Tres pesos de oro común en reales por cada reo, aplicados por tercias partes a la Cámara de su majestad, juez y denunciador; 2. Pago de las costas procesales.

**Fundamentación legislativa.** *Ordenanza de 1619 sobre bastimentos:* “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que **por la primera vez**, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan **perdido todo lo que tuvieran de aquel género en sus tiendas**, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y **treinta pesos** aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

**Motivación de la pena.** La pena pecuniaria queda prevista en la Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 3 pesos para cada reo se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez y a criterios morales de ética judicial en el juez que atienden a *la piedad* solicitada por los reos. Toma en cuenta, asimismo, las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales de los reos -indígena, mestizo y mujer-; de las víctimas, generalmente personas pobres del pueblo. Resulta



una pena atenuada en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley -de 30 pesos-, para los casos de no reincidencia, así como de la pena pecuniaria impuesta en las causas procesales anteriores que se han analizado. Se observan los principios de prelación en la aplicación de la ley indiana y *pro-homine*.

**6.12.4.4. 1649<sup>1172</sup>. Delito contra Ordenanzas: venta ilegal de pescado, sin postura, cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos.**

**Descripción de los hechos.** El teniente de alguacil mayor denuncia criminalmente a cinco mercaderes por la compra-venta de pescado contra Ordenanzas. Con ello se defrauda a los pobres, también se perjudica a la República y al pueblo en general. Solicita esta autoridad que se visiten las tiendas y panaderías; que sean castigados los responsables para ejemplo de los demás. Los cinco incurren en inobservancia y son los sujetos de la causa. Preocupa el desequilibrio del abasto alimenticio y los fueros ya prevén el no pescar más allá de lo necesario.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima. Contexto procesal:** 1. Sujetos activos; cinco mercaderes españoles; 2. Sujeto pasivo: el interés de los concesionarios, la comunidad y su medio ambiente; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: día; 5. Lugar: dentro tiendas y panaderías; 6. Clase de delitos: dolosos.

**Contexto procesal.** 1. Denunciación del alguacil mayor ante el alcalde mayor; 2. Visita domiciliaria; 3. Declaración de testigos; 4. Resolución condenatoria; 5. Sin asesor letrado; 6. Con reparación del daño a la *República*; 7. Objetivo de la pena: prevención, castigo y ejemplo (*remediar y castigar a los culpados*); reparación del daño: a través de la aplicación del pescado a los pobres.

**Fundamentación legislativa:** *Ordenanza de 1619 sobre bastimentos*: “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que por la primera vez, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan perdido todo lo que tuvieren de aquel género en sus tiendas, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y treinta pesos aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

---

<sup>1172</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271.

Ordenanza de 17 de Agosto de 1619, Capítulo I: “*Que en las tiendas o tabernas de la Ciudad se pueda vender todo género de cosas de comer y bastimentos, que se entiende, maíz, leña, carbón, belas, jabón, pan, azúcar, miel, de todos géneros, fruta verde y seca, cacao, vino, vinagre y azeite, azeitunas, queso y todas legumbres, pescado, tocino, manteca, menudo de ganado de cerda, todo con postura, medida y peso, como adelante se dirá*”.

**Pena impuesta:** pecuniaria de 25 pesos.

**Motivación de la pena** La pena pecuniaria queda prevista en Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 25 pesos, se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales del agresor y las víctimas. Resulta una pena atenuada en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley -de 60 pesos, es decir pena doblada-, para quienes reinciden en la comisión del delito.

El Resultado es una pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 25 pesos a cargo de cada reo.

#### **6.12.4.5.1638<sup>1173</sup>, delito contra Ordenanzas: venta ilegal de pescado, sin postura, cometido por mercaderes españoles**

Descripción de los hechos. Dos mercaderes compran tres cargas de pescado blanco, róbalo y sardina, sin permitir a los vecinos que compren con prioridad lo necesario para sus casas, lo que implica la comisión de un grave delito al no esperar los tres días que señala la disposición legal: “...*manda que ninguna persona sea osada a atravesar los bastimentos hasta que pasen tres días,*...” El alguacil de la diputación denuncia criminalmente a estos mercaderes: Bernabé de Ortega y Álvaro de Acosta ante el Alcalde mayor. Hay testigos que ven a los mozos españoles acercarse a los vendedores y estos les entregan el pescado.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. Sujetos activos: mercaderes; 2. Sujetos pasivos: los consumidores particulares y la comunidad; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: de día; 5. Lugar: fuera de la alhóndiga; 6. Clase de delitos: dolosos; 7. Testigos de cargo dos que vieron los hechos.

**Contexto procesal:** 1. Denuncia; 2. Reiteración del delito; 3. Bien jurídico tutelado: el abasto público, el daño a los concecionarios y al medio ambiente; 4. Fases

---

<sup>1173</sup> AHESLP FAM, 4 de marzo de 1638. 3F.

procesales: denuncia el alguacil ante el alcalde mayor; visita domiciliaria; aprehensión de los comerciantes en flagrante delito; declaraciones de los testigos; fallo fundamentado y motivado; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; 7. Sin asesor letrado; 8. Duración del procedimiento: la fecha de su conclusión es incierta por el grave daño del estado físico del documento.

**Pena impuesta:** ilegible por el deterioro documental, parece ser la pérdida del pescado no llevado a la alhóndiga, aplicado para el Hospital de San Juan de Dios.

**Fundamentación legislativa.** Ordenanza de 17 de Agosto de 1619, Capítulo I: “Que en las tiendas o tabernas de la Ciudad se pueda vender todo género de cosas de comer y bastimentos, que se entiende, maíz, leña, carbón, belas, jabón, pan, azúcar, miel, de todos géneros, fruta verde y seca, cacao, vino, vinagre y azeyte, azeytunas, queso y todas legumbres, **pescado, tocino**, manteca, menudo de ganado de cerda, **todo con postura, medida y peso**, como adelante se dirá “...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que **por la primera vez**, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan **perdido todo lo que tuvieren de aquel género en sus tiendas**, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y **treinta pesos** aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

Auto Acordado de Gobierno, 13 de abril de 1621<sup>1174</sup>, “Que las justicias de las Minas y Pueblo de S. Luis Potosí compelan á los Arrieros y personas que llevaren bastimento para el aprovisionamiento de dichas Minas, á que no los vendan, ni dispongan de ellos antes de haber entrado en la Alhondiga de dicho Pueblo, de donde pueden ser proveídos con más comodidad los Vecinos y Mineros, pena de perdidos los bastimentos y las requas en que se llevaren; y á las personas que salieren á comprar a los caminos, ó los que compraren fuera dela dicha alhóndiga, **pena de cincuenta pesos** á cada uno. Y a los que la compraren para revender, **pena de doscientos pesos** aplicados, Cámara, Juez y Denunciador, por tercias partes, y de **dos años de destierro**. Y las Justicias lo cumplan y executen, pena de cien pesos para la Cámara, por cada vez que tuvieren descuido en sus execusion”.

**e). Motivación de la pena.** La pena queda prevista en Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación [la pérdida del pescado en favor de los enfermos] se

---

<sup>1174</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Autos Acordados de la Real Audiencia*, CCI, t. I, p. 99.

efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta seguramente, las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales de los mercaderes. Resulta una pena indiana atenuada en relación a la que como estándar señala la ley: pérdida de los bastimentos y las requas en que se llevaren, sin que aparezca en la causa criminal alguna sanción para los que comprasen el pescado; conducta que también implica la comisión de un delito. El documento de archivo se encuentra sumamente deteriorado, razón por la que es complicado el extraer una información más precisa.

**6.12.4.6<sup>1175</sup>. 1606, Delito contra Ordenanzas: venta ilegal de tocino por faltar el mercader español a su peso correcto**

**Descripción de los hechos.** Ambrosio del Castillo, Teniente de Alcalde Mayor, presenta denuncia contra Domingo González, mercader, por pesar mal el tocino a sus compradores y ser una practica continuada por él.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y la víctima:** 1. sujetos activos: mercader; 2. sujeto pasivo: los consumidores particulares y la comunidad; 3. La edad: no se especifica; 4. Hora: de día; 5. Lugar de comisión: tienda; 6. Clase de delitos: dolosos.

**Contexto Procesal:** 1. Denunciación; 2. Comisión por el alcalde mayor al alguacil mayor para que visite la tienda; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: de día; 5. Ignorancia de la ley: no se alega; 6. Procedimiento: sumario; **7. Fases procesales:** denunciación; comisión al alguacil mayor; auto cabeza de proceso; visita e inspección a la tienda; apertura del período de pruebas; conclusiones, sentencia, pronunciación y ejecución de la pena. 8. Sin asesor letrado; 8. Con reparación del daño a la *República*; 9. Objetivo de la pena: prevención, castigo y ejemplo (*remediar y castigar a los culpados*); 10. Sentencia pronunciada por el alcalde mayor Don Juan Marmolejo, el 17 de junio de 1606. El proceso se tramita en 9 días. **Pena impuesta:** 12 pesos de oro común.

**Fundamentación legislativa.** Ordenanza de 17 de Agosto de 1619, Capítulo I: *“Que en las tiendas o tabernas de la Ciudad se pueda vender todo genero de cosas de comer y bastimentos, que se entiende, maíz, leña, carbón, belas, jabón, pan, azúcar, miel, de todos géneros, fruta verde y seca, cacao, vino, vinagre y azeite, azeytunas,*

---

<sup>1175</sup> AHESLP, FAM, 8 de junio de 1606,

queso y todas legumbres, **pescado, tocino**, manteca, menudo de ganado de cerda, **todo con postura, medida y peso**, como adelante se dirá”.

“...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que **por la primera vez**, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan **perdido todo lo que tuvieran de aquel género en sus tiendas**, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y **treinta pesos** aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez **doblada**, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.

Auto Acordado de Gobierno, 13 de abril de 1621<sup>1176</sup>, “Que las justicias de las Minas y Pueblo de S. Luis Potosí compelan á los Arrieros y personas que llevaren bastimento para el aprovisionamiento de dichas Minas, á que no los vendan, ni dispongan de ellos antes de haber entrado en la Alhondiga de dicho Pueblo, de donde pueden ser proveídos con más comodidad los Vecinos y Mineros, pena de perdidos los bastimentos y las requas en que se llevaren; y á las personas que salieren á comprar a los caminos, ó los que compraren fuera dela dicha alhóndiga, **pena de cincuenta pesos** á cada uno. Y a los que la compraren para revender, **pena de doscientos pesos** aplicados, Cámara, Juez y Denunciador, por tercias partes, y de **dos años de destierro**. Y las Justicias lo cumplan y executen, pena de cien pesos para la Cámara, por cada vez que tuvieran descuido en sus execusion”.

**e). Motivación de la pena.** La pena pecuniaria queda prevista en Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 12 pesos se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta seguramente, las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales del agresor y las víctimas. Resulta una pena atenuada en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley -de 60 pesos, es decir pena doblada-, para quienes reinciden en la comisión del delito. El documento de archivo se encuentra sumamente deteriorado, razon por la que es complicado el extraer más información.

**6.12.4.7. 1652<sup>1177</sup>. Venta ilícita de candela por un tendero español que desconoce el remate de otro comerciante español:** “por haber vendido candelas de cebo sin permiso del obligado.... (...quebrantamiento del auto pregonado...)”.

---

<sup>1176</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Autos Acordados de la Real Audiencia*, CCI, t. I, p. 99.

<sup>1177</sup> AHESLP. FAM, 11 de abril de 1652, leg. 2, exp. 330.

**Descripción de los hechos:** Pedro de Torres Villasana denuncia a Antonio de Susa por vender candela de cebo sin permiso del obligado que la tiene por remate. Aunque los pobladores han sido sabedores del auto que la prohíbe, no ha sido bastante, ya que la venden a muchas personas. Antonio de Sousa mercader en el pueblo vende a una indiasuela de Luisa de Padilla, española, llamada Joana, medio real de candelas con una señal colorada que no es la marca legal, la cual es blanca. Por lo que da aviso al Alcalde mayor, ya que quien tiene el remate es Pedro Medina, para que se proceda conforme a Derecho.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.:** 1. Sujeto activo: Antonio de Sousa, español; 2. Sujeto pasivo: toda clase de personas; 3. Edad: 30 años; 4. Hora: de día; 5. Lugar: tienda; 6. Clase de delitos: dolosos. **Contexto procesal:** 1. Denunciación; 2. Procedimiento ordinario con las fases de información sumaria y juicio plenario; 3. Testigos de cargo, dos que ven los hechos; de descargo: inexistentes; 4. Tiempo de su venta: de día; 5. Ignorancia de la ley: se alega; 6. Sin asesor letrado; 7. Con reparación del daño a la *República*; 8. Objetivo de la pena: prevención, castigo y ejemplo (reparación del daño a la República a través de la aplicación de la pena pecuniaria). 9. Duración del proceimiento: del 11 al 12 de abril, 1652: un día.

**Pena impuesta:** 1. 20 pesos, se aplican por tercias partes a Cámara de su majestad, juez y denunciador; 2. Apercibimiento: guarde en adelante los autos de la justicia y no las venda so pena de que será castigado conforme a derecho con pena pecuniaria que será doblada.

**Fundamentación legislativa.** Legislación indiana.

*“Que ninguna persona venda Candelas en este pueblo y su jurisdiccion por ser calidad del dicho remate y por Vuestra merced [se lo dio a mi parte] que las personas que las vendiesen hechas se les prendiesen ... con penas de 20 pesos aplicados por terceras partes ... se dio pregn y publico en la plaza de este pueblo”*<sup>1178</sup>

Ordenanzas de la Mesta, 1574<sup>1179</sup>: *“Que en ninguna estancia de ganado mayor ó menor se pueda vender **sebo** ni cuero a ningún mercader ni à otra persona, si no lo vendiere el señor propio de la hacienda...y el que lo comprare...sea obligado de manifestarlo ante el juez mas cercano...**pena de cincuenta pesos** por la primera vez, y en **perdimiento del dicho sebo y cueros**, aplicados segun dicho es, y por la segunda vez*

---

<sup>1178</sup> Citado en la causa criminal como fundamento de la *denunciación* de la víctima; sin que se mencione su naturaleza legislativa y fecha. No se ha encontrado esta disposición en la *Recopilación Sumaria* de Ventura Beleña, tomo I y II.

<sup>1179</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno*...p. 51.

*les sean dados con azotes en el lugar mas cercano si fuere Mestizo ó Indio, Mulato o Negro”.*

Ordenanza de 17 de Agosto de 1619, Capítulo I: *“Que en las tiendas o tabernas de la Ciudad se pueda vender todo género de cosas de comer y bastimentos, que se entiende, maíz, leña, carbón, belas, jabón, pan, azúcar, miel, de todos géneros, fruta verde y seca, cacao, vino, vinagre y azeite, azeitunas, queso y todas legumbres, **pescado, tocino, manteca, menudo de ganado de cerda, todo con postura, medida y peso, como adelante se dirá**”.*

Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: *“...y todos los comprendidos en esta Ordenanza guarden las dichas posturas, pesos y medidas inviolablemente, pena del que por la primera vez, en tasa, peso, medida ò postura lo quebranten, hayan perdido todo lo que tuvieren de aquel género en sus tiendas, aplicado á los dichos Conventos de Monjas y Hospitales, y treinta pesos aplicados a las dichas quartas partes, Cámara, Ciudad, Juez y Denunciador; y la Segunda vez doblada, y la tercera la misma pena de dinero y vergüenza pública, y destierro por dos años de esta Ciudad”.*

**Motivación de la pena.** La venta de cebo queda sujeta, de acuerdo al contexto legislativo que la rige, a la licencia para su venta obtenida en remate, por lo tanto a postura. La pena pecuniaria queda prevista en la Real Ordenanza indiana de 1619, cuya determinación en 20 pesos se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del juez, el que toma en cuenta las causas y circunstancias de la comisión del ilícito penal y de las especiales del agresor –español, delito doloso, negación de los hechos no obstante la flagrancia e ignorancia de la ley alegada- y las víctimas que son personas pobres-.

Resulta una pena disminuida en relación a la cantidad que como estándar máximo señala la ley -de 30 pesos-; no hay referencia sobre la reincidencia en la comisión del delito. Se observa el principio de prelación en la aplicación de la ley indiana. Inexistencia de causas análogas en la Alcaldía Mayor de Teposcolula.

Se aplica el principio *pro personae* al seleccionar la norma que más beneficia a los sentenciados.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 20 pesos de oro común y apercibimiento con pena doblada

**6.12.4.8. 1649<sup>1180</sup>. Delito contra Ordenanzas por curtir y armar pieles de ganado hembra, cabras, novillos y chivatos, sin justificar su procedencia lícita y sin su manifestación ante la autoridad**

**Descripción de los hechos:** Denunciación de Diego del Portillo, alguacil del pueblo de San Luis ante el alcalde mayor, contra Francisco y Bartolomé de Bustamante padre e hijo, dueños de tenería, los que en contravención de las Reales Ordenanzas benefician pieles de cabras hembras. Se les han hallado 745 pieles. Asimismo ejercen juntamente los oficios de curtidor y armador, estando prohibido por las mismas ordenanzas. Se les han hallado beneficiando y en pelo 447 cueros de novillos y 120 son pieles de chivatos. Además de lo anterior no manifestaron las pieles a la autoridad.

Se interpone apelación por los quejosos ante la Sala del Crimen de la Real Audiencia, la que confirma la sentencia de 1ª instancia

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujeto activo: padre e hijo curtidores de pieles; 2. Sujeto pasivo: la sociedad y la República; 3. edad: no se especifica; 4. Lugar: tenería en la Ciudad; 6. Clase de delito: doloso.

**Contexto procesal:** 1. Denunciación; 2. Instancia de apelación, suplicación y revista; 3. Con reparación del daño a la República; 4. Descripción del delito: “...contravención de mis [ Reales] Ordenanzas que prohíben beneficiar pieles de cabras hembras”; 5. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general y particular. 6. Duración del Proceso: 6 de febrero a 26 de marzo de 1649, un mes y veinte días.

**Pena impuesta:** De 1º. Instancia, confirmadas en apelación, súplica y revista. 1. Quema en público de las 745 pieles descritas; 2. Remate en pública almoneda de los demás cueros de novillos y chivatos; 3. 200 pesos en oro común. 4. Improcedencia de súplica y de ser oído hasta haber pagado la pena de Ordenanza.

**Fundamentación legislativa.** Ordenanzas de la Mesta, 1574, Capítulo 16: “*Que en ninguna estancia se mate res agena ni la propia sin licencia expresa y por escrito del dueño de la tal estancia de las reses que es su voluntad que se maten por año... Y de las tales reses que se mataren hagan demostracion ante el Alguacil ò Veedor que estuviere puesto para ese efecto, de los cueros, con el hierro y señal, so pena ... si fuere español o Mestizo, por la primera vez incurra en **pena de cincuenta pesos**, la mitad*

---

<sup>1180</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1649, leg. 1, 9f, exp. 276; grado de apelación y revista. *Resultado:* Pena legal indiana fundamentada en Ordenanzas de la Mesta, Capítulo 80, pues aunque se prohíbe expresamente el ejercicio por el juez de su facultad de arbitrio, en esta Ordenanza establece los estándares legales para la aplicación de la pena.



para la Cámara y Mesta, y la otra mitad para Juez y Denunciador; y en defecto de no tener con qué pagar la dicha pena, le sean dados cien azotes. **Y por la segunda la pena doblada, y desterrado** de esta Nueva España: y siendo Natural, Negro o Morisco, le sean dados por la primera vez cien azotes, y por la segunda doscientos, y que el dueño de la tal estancia vuelva las reses que se averiguare haber muerto ajenas”.

Misma Ordenanza, Capítulo 27<sup>1181</sup>: “Que quando los tales Veedores de Carnicerías fueren a visitar el ganado que se ha de matar en ellas, y los cueros del que se hubiere muerto, sea en presencia del Corregidor ó de su Lugar-Teniente. Y en defecto de no haber la tal Justicia, sea ante dos hombre honrados del Pueblo; y asiente por escrito en l libro que ha de tener el tal Veedor la partida de tal ganado, cueros y cantidad que así visitare, con día, mes y año, so la dicha pena, aplicada según dicho es.

Misma Ordenanza, Capítulo 57<sup>1182</sup>: “Que en ninguna estancia de ganado mayor ó menor se pueda vender **sebo** ni cuero a ningún mercader ni à otra persona, si no lo vendiere el señor propio de la hacienda...y el que lo comprare...sea obligado de manifestarlo ante el juez mas cercano...**pena de cincuenta pesos** por la primera vez, y en **perdimiento del dicho sebo y cueros**, aplicados segun dicho es, y por la segunda vez les sean dados con azotes en el lugar mas cercano si fuere Mestizo ó Indio, Mulato o Negro”.

Misma Ordenanza, Capítulo 80<sup>1183</sup>: “Que no haya desxarretadera ni otro instrumento para matar ganado en las estancias ni fuera de ellas... en esta Nueva España va faltando la mucha cantidad de ganado vacuno, así por lo que se gasta en Carnicerías como porque en muchas partes se matan muchas bacas hembras, y porque no multiplican tanto como solia, que una baca venia parida antes de cumplirlos años... y ahora ... hasta tres o quatro años”. Y principalmente se siente la falta del dicho ganado, porque a causa del valor que tienen los cueros en España, se mata cantidad grande de novillos, toros, y vacas mayores, por los propios dueños de ganados, para aprovecharse del **cuero y sebo** de ellos...”. “Por tanto ordeno y mando que ... ni otra persona de qualquier calidad y condición, que sea, no sea osado de tener ni tenga desxarretaderas, ni otros instrumentos para matar ganados mayores... para aprovecharse **del cuero y sebo**... so pena al que lo contrario hiciere si fuere persona en quien concurra alguna calidad, de **cien pesos de oro común** , la tercia parte para la

---

<sup>1181</sup> Op. cit., Capítulo 27, p. 38.

<sup>1182</sup> Ventura Beleña, op. cit., Ordenanzas de Mesta 25 de enero de 1574, Capítulo 57, t. I p. 51.

<sup>1183</sup> Op. cit., Ordenanzas de Mesta, Capítulo 80, p. 60.

*Cámara de S. y las dos tercias partes para el Juez y Denunciador, igualmente; è si fuere persona baxa, Negro o Mulato Mestizo ò Indio, les sean dados **cien azotes públicamente** y en forma. Y si constare que el ganado que mataren ò desxarretaren no fuere suyo... pague el valor de él à la persona cuyo fuere, con mas el quatro tanto para la Cámara y Fisco de S.M....”*

Ordenanza de 22 de abril de 1654, y 28 de septiembre de 1663<sup>1184</sup>: “*que ninguna persona que no fuere examinada, y tuviere Tenería con licencia, en la forma dispuesta por Ordenanzas, pueda curtir cueros en canoa ni en otra forma. Y se proceda contra los que contravinieren, para que se escusen los hurtos de ganados y otros daños que de ello se siguen; si no fuere teniendo para ello papel del dueño del ganado*”.

**Motivación de la pena.** Es muy prolija la legislación que se refiere a la muerte ilegal de ganado hembra y de la disposición ilegal de la carne, sebo y cuero para ventas ilícitas. En ellas se manifiestan los efectos perjudiciales a los pobladores por el descenso de la producción de la carne y su desabasto. La pena impuesta en este caso concreto - pena pecuniaria-, se prevé en las Ordenanzas que rigen en esta materia.

La gravedad del delito que se manifiesta con la consecución de un *delito sobre delito*: adquisición ilegal de las pieles de ganado hembra; de curtir y armar dichas pieles, estando prohibido; además del elevado número de cueros encontrados en la tenería, inciden en el juez para imponerles una pena agravada: 200 pesos de oro común en lugar de los 100 que prevé la *Ordenanza de Mesta*, en su Capítulo 80. Es decir, la pena se excede de los estándares máximos señalados y además de los establecidos en los Capítulos 16 y 57. La pena se agrava en cuanto a que el curtidor ilegítimo no es el dueño del ganado, por lo que esta condición justifica también la pena tan elevada de los doscientos pesos ya que la disposición del Capítulo 80, prevé como agravante el ser el reo persona distinta al dueño del animal.

Como el documento de archivo sólo aporta los recursos de Apelación, Suplicación y Revista, se desconoce si los reos son reincidentes; lo que justificaría una pena doblada. Tampoco se conoce la calidad social de los reos, circunstancia que determina también la pena. Por otra parte, está prohibida legamente la aplicación de penas arbitrales en delitos contra Ordenanzas<sup>1185</sup>, por lo que la pena debió fijarse, aun agravada, en el máximo legal de 100 pesos.

---

<sup>1184</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno...*, XXXIII, t.I, p. 17,

<sup>1185</sup> *Ordenanzas de Mesta*, Capítulo 28; en Ventura Beleña, op. cit., t. I, p. 38.

Otra justificación es el no haberse tenido acceso a la Ordenanza que se cita en la causa criminal: “...separe dichos dos oficios de curtidor y. armador Y no los use juntamente pena que se ejecutarán en el las Ordenanzas que lo prohiben...”. Probablemente en ellas se prescriba la pena impuesta.

Desde otro punto de vista, la pena de 200 pesos en oro común y quema en público de las pieles, también se justifica, pues aunque excede de los 100 pesos, se puede aumentar conforme a la Ordenanza de la Mesta, Capítulo 80, si consta que el ganado que mataren ò desxarretaren no fuere del reo, se pague el valor de él a su dueño, más el cuatro tanto para la Cámara y Fisco de S.M....”.

No hay una causa criminal análoga en la Alcaldía Mayor de Teposcolula.

Por lo tanto, el resultado es la aplicación de una pena legal indiana fundamentada en las Ordenanzas de la Mesta, Capítulo 80, pues aunque se prohíbe expresamente el ejercicio por el juez de su facultad de arbitrio, en esta Ordenanza establece los estándares legales para la aplicación de la pena.

#### **6.12.4.9. 1635<sup>1186</sup>. Delito de fabricación ilícita de zapatos de cabra y no de cordobán**

**Descripción de los hechos:** Denunciación de Nicolás Zúñiga teniente de alguacil mayor contra Manuel Fernández Zapatero por la fabricación ilícita de zapatos de cabra contra Ordenanza, las que mandan se hagan de *Cordovan bueno*. Conlleva esta conducta ilícita, la muerte de ganado hembra también prohibida por Ordenanzas.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujeto activo: zapatero; 2. Sujeto pasivo: la República; 3. Edad: 48 años; 4. Lugar: taller; 5. Clase de delito doloso. **Contexto procesal-** 1. Denunciación; 2. Confesión: niega los hechos pues el compró cordobán y no piel; 3. Testigos de cargo: uno, el que ve los hechos; de descargo: dos que han visto los hechos; 4. Ignorancia de la ley, sin alegación; 5. Procedimiento: ordinario con juicio sumario y plenario; 6. Sin asesor letrado; 7. Con reparación del daño a la República; 8. Descripción del delito: “...elaboración de zapatos de cabra y no de cordobán...”: 9. Objetivo de la pena: castigo y ejemplo, prevención general y especial, 10. Con reparación del daño a la República. 11. Duración del proceso: 11 de diciembre de 1635 a 23 de enero de 1636: 34 días.

---

<sup>1186</sup> AHESLP, FAM, 11 de Diciembre de 1635, Leg. 5, 18F, exp. 418.

**Pena impuesta:** 1. 30 pesos de oro común aplicados por tercias partes a la Cámara de su Majestad, Juez, y denunciador; 2. No use los cueros que se encontraron, so las penas previstas en las Ordenanzas; 3. Seis pesos de costas para los veedores por las diligencias.

**Fundamentación legal.** Ordenanza de la Mesta, Capítulo 57<sup>1187</sup>: “*Que en ninguna estancia de ganado mayor ó menor se pueda vender **sebo** ni cuero a ningún mercader ni à otra persona, si no lo vendiere el señor propio de la hacienda ... y el que lo comprare ... sea obligado de manifestarlo ante el juez mas cercano ... **pena de cincuenta pesos por la primera vez, y en perdimiento del dicho sebo y cueros, aplicados segun dicho es, y por la segunda vez les sean dados con azotes en el lugar mas cercano si fuere Mestizo ó Indio, Mulato o Negro***”.

**Motivación de la pena.** El perjuicio a la República es el bien jurídico tutelado en este delito al incidir en el desabasto de la producción de la carne por la muerte del ganado hembra. La pena impuesta en este caso concreto: pena pecuniaria y destrucción de las pieles, se prevé en las Ordenanzas que rigen en esta materia.

La ilicitud en la conducta del reo se observa en la compra de la piel para la fabricación de los zapatos, la que al ser de hembra presupone la muerte de ganado contra Ordenanzas. Asimismo el reo no manifiesta a la autoridad la piel adquirida, como lo prevé la legislación. Resulta una pena atenuada, en relación al estándar máximo legal de los cincuenta pesos. Influye en la determinación de la pena la circunstancia del error en que incurre el responsable: creer que ha comprado cordobán del vendedor y no piel; siendo necesaria la práctica de una prueba pericial a cargo de un *veedor*, el que certifica que se trata de piel y no de cordobán.

Observancia del principio de prelación en la aplicación de la ley indiana. No existe caso análogo en la Alcaldía Mayor de Teposcolula.

El resultado es la aplicación de una pena legal indiana atenuada de Ordenanza; fundamentada en la Mesta, Capítulo 57: 30 pesos de oro común y perdimiento en público de las pieles.

### **Delitos de Juegos prohibidos**

**6.12.4.10. 1671<sup>1188</sup>. Delito por juego prohibido de naipes y dados; reos de varias condiciones sociales aprehendidos durante la ronda de la Real Justicia.**

---

<sup>1187</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Mesta 25 de enero de 1574*, Capítulo 57, t. I, p. 51.

<sup>1188</sup> AHESLP FAM, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148.

**Descripción de los hechos:** El alcalde mayor al andar de ronda se halla en una casa que es de Juan de Ortega, a varias personas jugando a los naipes. En diferentes autos está mandado que este género de gente no jueguen ni se encierren a ello por las pendencias, daños, robos y otras cosas que resultan en semejantes juegos: votos, juramentos y otras ofensas que se hace a Dios nuestro señor,

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima.** 1. Sujetos activos: Juan de Ortega, indio ladino; Agustín Macías, mulato libre; Bernabé Pérez mestizo; Bernabé García mulato libre; Melchor de los Reyes, mulato libre; Nicolás de Valdés mestizo; Salvador de los Reyes negro esclavo; Juan de Mendoza español; 2. Sujeto pasivo: la República; 3. Edad: no se especifica; 4. Hora: en la noche; 5. Lugar: una casa particular; 6. Día: no festivo.

**Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. Delito flagrante frente a una autoridad; 3. Testigos de cargo y de descargo: inexistentes; 4. Procedimiento: sumario; 5. Fases procesales: auto cabeza de proceso y sentencia, pronunciación, ejecución de la pena; 6. Sin asesor letrado; 7. Con reparación del daño a la República; 8. Objetivo de la pena: *castigo y ejemplo*, prevención general –seguridad pública- y particular, al orden espiritual, al trabajo, al orden público; 9. Descripción del delito: *todos los cuales estaban jugando a los naipes....* 10. Reparación del daño a la República *-para remedio del... castigo de los suso dichos y ejemplo para otros-* Duración del proceso: Un día.

**Pena impuesta:** 1. 20 azotes a cada uno: atados al palo que está en el patio de la [cárcel]; 2. Al español: dos días de cárcel y dos pesos en reales para la obra de la Iglesia del Colegio de la Compañía; 3. Mulatos: dos pesos, para la obra de la misma Iglesia -excepto al negro esclavo- y en dos días de cárcel 4. Mulatos, indios, negro: 100 azotes por las calles públicas y se venderán sus personas al servicio en una panadería u obraje; 5. Apercibimiento: no se junten a jugar en ninguna casa ni en el campo so pena de 20 pesos que se aplicarán para la dicha obra. 5. Pago de costas. Pagada la condena sean sueltos.

**Fundamentación legal** Legislación castellana<sup>1189</sup>:

#### **Para juegos de dados**

Pragmática de 20 de junio de 1515 y N.R. 8, 77: dos años de destierro, pérdida de la cantidad jugada y veinte mil maravedís.

---

<sup>1189</sup> En Ortego Gil, *Listado de penas en España*, material inédito.

N. R. 8, 7, 2: 600 maravedis, 1200 maravedis, 1800 maravedis; las siguientes, tres mil maravedís. Si no tuviere dinero, diez días de cárcel; veinte días de cárcel, treinta días de cárcel.

#### **Para juegos prohibidos:**

Prágmatica, 2 de febrero de 1568 y 18 de febrero de 1575. N.R. 8, 26, 15. Novísima, 12, 23, 11 y 12. Cinco años de galeras y doscientos ducados, si es noble; cien azotes, cinco años de galeras y pérdida de bienes, si es vil.

#### Legislación indiana:

Ordenanza de 13 de julio de 1613: *“Que no se use de las licencias que se hubieren dado, ni se den de nuevo para juego de trucos, barras bolillas y bolos y solo puedan usar de las que tuvieron en los días de fiesta, so pena al dueño de la casa de cincuenta pesos, aplicados por tercias partes Cámara, Juez y Denunciador: y los que allí se hallaren de perdidas las armas y el dinero que jugaren, aplicado en la forma dicha. Y las justicias de esta Ciudad y de la de los Angeles tengan especial cuidado de su cumplimiento y execución”*.

R.I. 7, 2, 1: *“Que no se pueda jugar á los dados, ni tenerlos, ni á los naipes, y otros juegos no se jueguen mas de diez pesos de oro en un dia... y ello atenta la calidad, y hazienda de los jugadores: y con lo demás se guarden las leyes destos Reynos de Castilla; y si en contravención de lo susodicho jugaren mas cantidad en el tiempo referido, procedan contra sus personas, y bienes, executado las penas en que incurrieren. Y declaramos, que las pecuniarias impuestas á los jugadores por leyes, y pragmáticas destos Reynos de Castila en las Indias sea al quatro tanto”*.

La R.I. 7, 2, 15: Prohíbe el arbitrio judicial en la aplicación de las penas en el delito de juegos y otros previstos en las Ordenanzas. Se manda que apliquen estrictamente la legalidad a: las Audiencias, Alcaldes del crimen, Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores<sup>1190</sup>.

En 1742 se publica en San Luis Potosí, un Bando del Virrey<sup>1191</sup>: *“... que todos los coimes o gariteros, no consientan el que en sus juegos se empeñen, paguen ni vendan alajas que conocidamente sean de mujeres por padecer estas sus desnudeces regaladas por sus maridos, con apercibimiento de que pagaran su importe... Y que en*

---

<sup>1190</sup> Rey Felipe II, Madrid de 17 de julio de 1572 en S. Lorenzo de 25 de septiembre de 1595.

<sup>1191</sup> AHESLP, FAM, 6 de enero de 1742, exp. 783. Bando sobre armas, bebidas, forasteros, juegos; contiene delitos y penas diferentes para españoles y de color quebrado.

*dichos juegos no permitan hijos de familia ni esclavos pena de veinte y cinco pesos que pagaran el daño que se siguiese...”*

En 1784, se renueva la prohibición sobre los juegos de embite, suerte y apuesta, reiterados desde 1708 por sucesivas Reales Cédulas, mandamientos publicados en los Bandos de: 1773, 1768 y es en ellos en donde se fijan penas indianas concordantes en su naturaleza con las castellanas antes vigentes en las Indias: pena pecuniaria, cárcel y destierro<sup>1192</sup>.

**Motivación de la pena.** Se hace una remisión expresa por la legislación indiana a la aplicación supletoria del Derecho Castellano en materia de juegos prohibidos: naipes, dados y otros. El juez de la causa motiva su fallo destacando las consecuencias que para la sociedad trae la práctica de estos juegos ilegales a través del siguiente argumento: *“...todos los cuales estaban jugando a los naipes en dicha casa y mediante a que con diferentes autos está mandado que este género de gente no jueguen ni se encierran a ello por las pependencias y daños y robos y otras cosas que resultan en semejantes juegos votos juramentos y otras ofensas que hace a Dios nuestro señor...”*

La Ordenanza indiana de 1613, exige tener licencia para operar las casas de juego sólo en días festivos; en el caso, no se cumple este requisito.

La Recopilación indiana no determina la pena para este delito, sólo establece los estándares que el juez debe aplicar para la determinación de la pena fijada por la legislación castellana: agravación en Indias de la sanción con el cuatro tanto; pena pecuniaria; se constituye delito si se juega más de diez pesos por día, según la calidad y condición del jugador. Se observa el mandamiento a los jueces de una estricta aplicación del principio de legalidad al prohibirse el arbitrio judicial. El fundamento de la pena lo constituye la N.R. 8, 7, 2, y 8, 26, 15, esta última que recoge a la Pragmática de 1575, por lo que se refiere a los azotes, prevista para los delitos prohibidos. En cuanto al esclavo, la venta de su servicio personal se aplica como sanción substituta al carecer de recursos económicos para el pago de las penas pecuniarias<sup>1193</sup>.

No existen causas criminales equivalentes en la Alcaldía Mayor de Teposcolula.

El resultado es la aplicación de una pena mixta, indiana y castellana: legal castellana por remisión expresa de la R.I 7, 2, 1; fundamentada en N. R, 8, 7, 9 -azotes, cárcel y pena pecuniaria-.

---

<sup>1192</sup> Ventura Beleña, op. cit., t. II, N°. 48, pp. 203-209.

<sup>1193</sup> Ventura Beleña, op. cit., *Ordenanzas de Gobierno*, Cap. 45, última parte, t. I, p. 43.

6.12.5 *Delito de venta ilegal de vino*. Por su importancia y número de documentos de archivo localizados sobre dichas causas criminales, se analizará en apartado siguiente 6.13.

**6.12.6 CONCLUSIONES.** De todo lo anterior se deduce que:

1°. Todas las penas impuestas en los pleitos criminales que se han analizado sobre *los delitos contra Ordenanza*, tienen un sustento y una justificación lógica, legal o moral judicial y económica. El juez se dirige para fundamentar y justificar la pena legal a la observancia de los estándares normativos ya establecidos en las mismas disposiciones.

El juzgador solo en una causa criminal potosina, no motivada expresamente, recurre al ejercicio del *arbitrio no reglado*, para determinar la pena; la que representa el 4,76% del total de este delito.

2°. La definición de las penas que se basa en criterios normativos cuantificables y graduables de tiempo o cantidad y que permiten al juez disminuir o aumentar la pena, debe entenderse que se ejercita dentro de su facultad discrecional, la que le es inherente y esencial a su función de declarar el derecho y hacer justicia; pues sólo a través de ella se puede adaptar la pena al caso concreto y circunstancias muy específicas de comisión del delito, de la víctima y del delincuente, dentro de los parámetros establecidos por la ley.

Esta posición queda avalada por el principio prescrito en la Ordenanza indiana, que prohíbe al juez el arbitrio en las penas de Ordenanza<sup>1194</sup>. De lo expuesto se deduce que: cuando el juzgador determina la pena en estos delitos, lo hace en ejercicio de su facultad discrecional. Asimismo, en ninguna de las Ordenanzas y los bandos publicados en la Alcaldía de San Luis Potosí, en acatamiento a esta disposición indiana, se encuentra prescrita la aplicación de penas determinadas conforme al *arbitrio reglado* del juez.

4°. El *arbitrio personal o no reglado* lo ejerce el juez en este delito modificando la naturaleza legal de la pena. Para determinar si es en perjuicio o a favor del reo, 10 pesos en lugar de 50 azotes, debe ponderarse para deducir si es justa o injusta: ¿que es menos grave para el indígena: la pena corporal de 50 azotes o la pecuniaria de 10 pesos?

---

<sup>1194</sup> *Ordenanzas de Gobierno*, Capítulo 28, en Ventura Beleña, op. cit., p. 88.



de manera que resultando justa, la ilegalidad se justifica<sup>1195</sup>: la justicia trasciende a la legalidad.

Predomina en la comisión de estos delitos, la aplicación de penas fundamentadas por su orden en: Primera. Legislación indiana: 13 causas criminales<sup>1196</sup>; Segunda. Pena mixta, legal indiana y arbitrio no *reglado*, una causa criminal. Se adiciona a la pena legal de 100 pesos de oro común: la pena de otros 100 pesos, que se exceden del estándar máximo<sup>1197</sup>; Tercera: c). Pena mixta legal indiana y castellana: una causa criminal<sup>1198</sup>. La R.I. hace remisión expresa a la aplicación del Derecho Castellano.

*6.12.5 Objetivo de la pena en los delitos contra Ordenanzas.* Queda previsto en la Recopilación Indiana<sup>1199</sup>: “...y hagan observar precisa, y puntualmente lo dispuesto por las dichas ordenançaz, castigando con toda severidad, y demostración á los transgresores, de suerte, que el exemplo sirva de escarmiento a otros, y se quite, y cese en su exercicio...”.

Estos objetivos expresamente se insertan en algunas de las causas criminales potosinas analizadas, dejándose constancia de ello por el juzgador en sus sentencias:

---

<sup>1195</sup> AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1660, 10f, exp. 114. Se determina en la causa criminal, una pena diferente a la legal que se señala para este delito cometido por un indígena.

<sup>1196</sup> AHESLP, FAM, 9 de junio de 1655, leg. 4, exp. 251. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 10 pesos de oro común con apercibimiento.

AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 25 pesos y pérdida del pan a favor de los pobres de la cárcel y vergonzantes.

AHESLP, FAM, 18 de marzo de 1664, 3f, exp. 207. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido por cinco tenderos, mercaderes y panaderos. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 3 pesos cada reo.

AHESLP, FAM, 11 de abril de 1652, leg. 2, exp. 330. Venta ilícita de candela por un tendero español que desconoce el remate de otro comerciante español. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada; fundamentada en la Ordenanza de 1619 sobre bastimentos: 20 pesos de oro común y apercimiento con pena doblada.

AHESLP, FAM, 11 de Diciembre de 1635, Leg. 5, 18F, exp. 418. Delito de fabricación ilícita de zapatos de cabra y no de cordobán. *Resultado*: Pena legal indiana atenuada de Ordenanza; fundamentada en la Ordenanza de la Mesta, Capítulo 57: 30 pesos de oro común y perdimiento en público de las pieles.

AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1649, leg. 1, 9f, exp. 276; grado de apelación y revista. *Resultado*: Pena legal indiana fundamentada en Ordenanzas de la Mesta, Capítulo 80, pues aunque se prohíbe expresamente el ejercicio por el juez de su facultad de arbitrio, en esta Ordenanza establece los estándares legales para la aplicación de la pena.

<sup>1197</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1649, leg. 1, 9f, exp. 276; grado de apelación y revista.

<sup>1198</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148. Delito por juego prohibido de naipes y dados; reos de varias condiciones sociales aprehendidos durante la ronda de la Real Justicia. *Resultado*: Pena mixta, indiana y castellana: legal castellana por remisión expresa de la RLRI 7, 2, 1; fundamentada en N. R. 8, 7, 9 -azotes, cárcel y pena pecuniaria-.

<sup>1199</sup> R.I. 6, 1, 37.

“...para remedio del [ofendido] castigo de los suso dichos y ejemplo para otros...”<sup>1200</sup>.  
En otro fallo: “...remediar y castigar a los culpados...”<sup>1201</sup>

Se busca, por lo tanto: a). *La prevención general*, ya que estos ilícitos son factor que contribuye a causar un grave daño a la República en general en su seguridad, salubridad o en el abasto público, a través del *escarmiento* para los demás; b). *La prevención especial*, para que los responsables del delito no vuelvan a incurrir en la comisión del mismo delito, obteniéndose a través del *castigo*; c). La reparación del daño a la *República*, a través de *remediar*<sup>1202</sup> y la aplicación de la pena pecuniaria; d). La resocialización personal del delincuente, manifestada a través del *apercibimiento* u oportunidad para su corrección.

#### **6.12.6. Duración del procedimiento**

La duración de los procesos seguidos en estos delitos contra Ordenanzas es: 1). El mismo día: cinco causas criminales<sup>1203</sup>; 2). Un día<sup>1204</sup>: seis causas criminales 3). Doce días: tres causas criminales<sup>1205</sup>; 4). Treinta y cuatro días: una causa<sup>1206</sup>; 5). Cuarenta y ocho días: una causa criminal<sup>1207</sup>.

### **6,13 De los delitos y las penas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí y su fundamentación legislativa, indiana, castellana y doctrinal: los delitos de escándalos públicos, pependencias y riñas**

**6.13.1 Legislación castellana.** Los delitos *de escándalos públicos, pependencias y riñas* por su naturaleza se vinculan a las disposiciones que regulan el maltrato de obra y

---

<sup>1200</sup> AHESLP, FAM, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148; delito por juego prohibido de naipes y dados

<sup>1201</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura.

<sup>1202</sup> AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271; castigo y ejemplo (*remediar y castigar a los culpados*); reparación del daño: a través de la aplicación del pan a los pobres, y a la República.

<sup>1203</sup> AHESLP FAM, 22 de febrero de 1671, leg. 2, 2f, exp. 148, Delito por juego prohibido de naipes y dados. *Idem.*, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido

<sup>1204</sup> AHESLP, FAM, 9 de junio de 1655, leg. 4, exp. 251. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura cometido. *Idem.*, 11 de abril de 1652, leg. 2, exp. 330. Venta ilícita de candela por un tendero español.

<sup>1205</sup> AHESLP, FAM, 8 de marzo de 1664, 3f, exp. 207. Delito contra Ordenanzas: venta de pan falto de peso y sin postura.

<sup>1206</sup> AHESLP, FAM, 11 de Diciembre de 1635, Leg. 5, 18F, exp. 418. Delito de fabricación ilícita de zapatos de cabra y no de cordobán.

<sup>1207</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1649, leg. 1, 9f, exp. 276; grado de apelación y revista. Delito contra Ordenanzas por curtir y armar pieles de ganado hembra.

de palabra -injurias-, así como, a las normas sobre la tenencia ilícita de armas, a los que se han hecho referencia en los apartados en los que se analizan los mencionados delitos, ya que generalmente se presenta el concurso o la acumulación de estos. La legislación aplicable en la resolución de estos ilícitos en la alcaldía potosina es la indiana, razón por la cual los antecedentes legislativos castellanos y la doctrina de los Prácticos del derecho, se omiten en este tema, pues al igual que acontece con la legislación, se ha hecho referencia a ellos en cada uno de los delitos conexos en los apartados correspondientes.

### **6.13.2 Doctrina castellana.**

No se han escrito obras monográficas especializadas sobre este delito; ni artículos en publicaciones periódicas. Se hace referencia a los escándalos públicos, riñas, pesadumbres en los libros y artículos que tratan de manera general sobre otros delitos. Cabe mencionar en este sentido las obras de: Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la Monarquía Absoluta, (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969. José Luis de las Hera Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991. Alicia Duñaiturría Laguarda, *La justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. 1781-1808*”, Madrid, 2010, 482p.

### **6.13.3 Legislación indiana, en los Formularios Novohispanos y en la doctrina.**

#### **6.13.3.1 Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680.**

R.I. 7, 8, 9, 1568: “*Mandamos, Que ninguna persona, de qualquier calidad y condicion, que sea, pueda traer, ni traiga estoque, verdugo, ò espada de mas de cinco quartas de vara, de cuchilla, ... y por la segunda sea la pena doblada, y un año de destierro de la Ciudad...*”

#### **6.13.3.2 Autos acordados, Ordenanzas de gobierno, Bandos.**

Bandos indianos citados en una causa criminal “...*para que ninguno de color quebrado trajese armas ofensivas y defensivas y otro en que se mandaba que los que no tuvieren oficio se acomodase a trabajar dentro de tercero dia y otro en que se presentasen todos los que fuesen de tenor de tres años a esta parte ante su merced dicho señor general dijo este declarante que de los dos primeros no habia llegado a su noticia Y que el último estaba en la Iglesia y que tuvo noticia del...*”

Bando para las Indias, publicado en San Luis Potosí, 1742<sup>1208</sup>, que refunde los anteriores: “...*Asimismo mandamos; que al dejar de [trabajar] ... se recogan; y no muevan escandalos ni alborotos a pie, ni a caballo, como [muchas personas, mutilación] han practicado sin rienda ni temor alguno, pena a los españoles de veinte y cinco pesos y de carcel, y a los de color quebrado de 50 azotes, y un mes de carcel en cuyas penas seran condenados irremisiblemente los que asi contravinieren al tenor de este Bando; y [mutilación] venga a noticia de todos, y ninguno alegue ignorancia, mandamos se publique en las partes acostumbradas de esta Ciudad Donde es fecho a seis de henero de Mil Setecientos cuarenta y dos años=...*”

Bando para Indias, de 1772, 1773, 1775: Pena por la portación de cuchillos, para los españoles *decentes*: 500 pesos y seis años de presidio ultramarino si no pudiese pagar la multa se conmuta por ocho años del presidio. Si es español plebeyo: 200 azotes y seis años de presidio ultramarino.

6.13.3.3      *Formularios indianos. El Libro de los principales rudimentos y el Formulario de Causas Criminales*, no hacen referencia al delito de *escándalo público*.

6.12.3.4 *Doctrina sobre Derecho indiano*. El mismo panorama bibliográfico Español acontece en México: la inexistencia de obras monográficas especializadas sobre este delito o de artículos en publicaciones periódicas. Se hace referencia a este ilícito en los libros y artículos que tratan de manera general sobre otros delitos. Cabe mencionar la obra de la profesora Susana García León, “La justicia en la Nueva España, Madrid, Dykinson, 2010, 590p., en la que se analizan documentalmente causas criminales suscitadas en Teposcolula, Oaxaca.

#### **6.13.4 DELITOS DE PENDENCIA, RIÑA Y ESCÁNDALOS PÚBLICOS, EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ**

---

<sup>1208</sup> “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capítular Depositario General; y Don Antonio Gómez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad de San Luis Potosí, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravención de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, así de oficio como en virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentísimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos...”.

Se han localizado en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 14 documentos que se refieren a la comisión de los delitos *de pendencia, riña y escándalos públicos, los que* constituyen la muestra para el análisis judicial: el proceso que sigue el juzgador para la determinación de las penas previstas en la legislación indiana y castellana, o en su caso, como resultado del ejercicio del arbitrio judicial, ya sea dentro de los estándares legales, o eminentemente fundamentados en una valoración personal, jurídica y moral, con base en el contexto de cada caso concreto; descubriendo, asimismo, la posible formación de un estilo judicial Novo-Hispano o regional.

De estos documentos de Archivo, 12 son causas criminales y dos documentos legislativos vinculados a este tema: dos Bandos publicados por el alcalde mayor de San Luis Potosí, expedidos por el virrey de la Nueva España, en los que se publican sendas disposiciones que regulan, entre otras materias, armas, bebidas, forasteros, juegos y escándalos públicos<sup>1209</sup>. Bajo esta perspectiva, los delitos que generan desavenencias entre los sujetos implicados, produciendo daños físicos y el consecuente moral, por serles inherente la expresión de palabras deshonestas, pesadumbre y la intervención de algún arma, se clasifican en las siguientes categorías:

**a). Pendencias y desafíos:** 6 documentos criminales: dos fallos condenatorios; dos tramitados en juicio sumario hasta el mandamiento de prisión<sup>1210</sup> y dos sentenciados en delitos de maltrato de obra –injurias-<sup>1211</sup>;

**b). Riñas:** tres causas criminales: una con fallo condenatorio penalizada con la sanción del delito de injurias; una con investigación y remisión al alcalde mayor para su

---

<sup>1209</sup> AHESLP, FAM, 6 de enero de 1742, exp. 783; Bando sobre armas, bebidas, músicas, forasteros, hospedaje y juegos; publicada en San Luis Potosí en 1659: “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gómez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad de San Luis Potosí, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravención de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, así de oficio como en virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentísimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos ... asimismo mandamos, que cualesquiera vecinos que hospedasen forasteros, que no sean notoriamente conocidos, sean obligados a dar cuenta de adonde son, sus nombres y a que vienen para que `por este medio; no se introduzcan hombres sospechosos, ni de mavlivir...”

AHESLP, FAM, 8 de mayo de 1730, 2f, exp. 713; Real Cédula que permite el juego de gallos, expedida por el Virrey de la Nueva España: su inaplicación por el alcalde mayor de San Luis Potosí, por seguirse graves inconvenientes para la población de Cerro de San Pedro.

AHESLP, FAM, 6 de enero de 1742, exp. 716; Bando sobre armas, bebidas, forasteros, juegos con penas que atienden a la calidad social de españoles y de color quebrado.

<sup>1210</sup> AHESLP, FAM, 20 de mayo de 1758, 2f, exp. 562, en causa criminal 561

<sup>1211</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1771, exp. 751.

consecución procesal<sup>1212</sup>; y una sentenciada en el delito de maltrato de obra contra mujer –violencia de género-<sup>1213</sup>.

c). **Escándalo público:** 5 causas criminales: una con sentencia absolutoria<sup>1214</sup>; otra hasta investigación sumaria<sup>1215</sup>; sentenciadas en otros delitos, tres pleitos criminales<sup>1216</sup>.

Por lo tanto, de todos estos delitos, solo dos causas criminales se resuelven conforme a una sentencia absolutoria. Una de ellas se encuentra justificada, esencialmente, en causas y razonamientos eminentemente procesales y que conducen al juzgador a la absolución del reo, la que es el resultado de la valoración de las pruebas: la falta de comprobación de la plena responsabilidad por probanzas insuficientes; los testigos de cargo y de descargo excluyen de responsabilidad al reo. La otra causa criminal, es materia de mediación por parte del juez y mediante la reparación del daño a la víctima.

Dos procesos sobre los delitos de *pendencia*, *riña* y *escándalos públicos*, concluyen con sentencia condenatoria. Para la determinación de la pena -lo mismo que ocurre en los otros delitos ya tratados- el juez asume la siguiente conducta procesal: ejerce su facultad discrecional para adecuar la pena al caso concreto, decide y define la pena en ejercicio de un arbitrio judicial no previsto expresamente en una disposición legal-*no reglado*- y habiendo una pena legal prevista, el estilo de la Real Audiencia prevalece sobre ésta en virtud de la política penal real establecida; o en su caso, el juzgador adiciona a la pena legal una más; existiendo una justificación que subyace en su decisión –si no hay motivación expresa- que le permite a éste razonadamente proceder con prudencia y equidad a su aumento.

Serán en este trabajo materia de análisis, sólo las penas impuestas en los fallos y autos definitivo condenatorios, en los que se puede valorar de manera directa su proceso de determinación, conforme a su motivación y argumentación jurídica, en los casos en que se expresen en la sentencia. Y en las sentencias en las que la motivación y su argumentación es omisa se procederá, como en el análisis de los delitos precedentes, al cotejo de la legislación aplicable al caso concreto -sea indiana o castellana-, con la pena

---

<sup>1212</sup> 352 y 485 AHESLP, FAM, 1 de septiembre de 1650, leg. 3, 2f, exp. 352 A y B. *Idem.*, 1 de Mayo de 1714, 9f., exp. 485.

<sup>1213</sup> AHESLP, FAM, Id., 3 de mayo de 1651, exp. 342, desacato con desafío a la autoridad.

<sup>1214</sup> AHESLP, FAM, 29 de mayo de 1658, exp.296.

<sup>1215</sup> AHESLP, FAM, 21 de junio de 1695, leg.3, exp. 28.

<sup>1216</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1599, exp. 19. *Idem.*, 25 de junio de 1652, 11f, exp. 336. *Id.*, 3 de abril de 1650, leg. 2, 12f, exp. 347

impuesta; así como, con los eventos procesales y, ante todo, con las pruebas aportadas y su valoración. Se procede, asimismo, a integrar los argumentos jurídicos en que posiblemente se manifiesta la motivación que subyace en la sentencia. Se determina, si la pena impuesta es: *la legal* que atiende a los estándares de aplicación legislativos; o bien, si se presenta el ejercicio del *arbitrio judicial*, en sus dos perspectivas: *arbitrio reglado*, o bien, *arbitrio personal del juzgador o no reglado*, el que deberá fundamentarse, para ser lógico, prudente y equitativo, en razonamientos y valoraciones jurídicas o morales que justificarán las causas que conducen al juez a la determinación de la sanción penal.

Se analizan las penas impuestas por los tribunales judiciales de la Alcaldía Mayor de San Potosí, a partir de su contexto sustantivo, procesal y legislativo –indiano, castellano o arbitral-; así como de las causas y circunstancias que concurren en su comisión y de las particulares del delincuente y de la víctima. Lo que conducirá a encontrar la justificación jurídica –indiana, castellana o arbitral- y moral, en su caso, de la pena impuesta por el juzgador en su decisión judicial; buscando los argumentos jurídicos en los que se manifiesta su motivación y que constituyen los fundamentos de su decisión judicial. Se determina si en la pena convergen la *legalidad* y la *justicia*, o si se pondera la *legalidad* sobre la *justicia*; o ésta frente a aquélla, dirigidas equitativamente tanto al reo como a la víctima del delito.

Un principio general que se dirige al juzgador para la determinación de las penas que se imponen a los indígenas se consagra en la R.I, 7, 7, 14, la que prescribe: si algún indio estuviere preso por delito no grave, castíguenlo conforme a su culpa sin ordenarle a servicio, dejándole ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer.

Sobre política penal dirigida a los Indígenas, otro principio general señala al juzgador para la determinación de las penas que: R.I. 7, 7, 14: “...*si algún indio estuviere preso por delito no grave, castíguenlo conforme a su culpa sin ordenarle a servicio, dejándole ganar la vida con su oficio y vivir con su mujer...*”

Un segundo principio: R.I. 6, 10, 3, “*Los delitos cometidos en contra de los indios sean castigados con mayor rigor que los realizados en contra de españoles*”.

#### **6.13.4.1. 1772<sup>1217</sup>. Delito de escándalo público cometido reiteradamente por un español contra su mujer y otros vecinos del pueblo**

---

<sup>1217</sup> AHE. SLP, 21 de agosto de 1772, exp. 648.

**Descripción de los hechos:** Juan Engloria, reo español, amenaza a su mujer con matarla; ella se refugia en casa de dos vecinos. Llega el marido a dicha casa y los amenaza a todos con un cuchillo terciado. Lo aprehende uno de los vecinos y lo lleva ante el alcalde mayor amarrado de las manos. Tiene otras causas pendientes de primera instancia, es inquietador al juego, un ebrio, pues cada día toma vino y con el arma hace escándalos; se precia de ser valiente, osado y espadachín, de tal manera que todos los días es menester andarle apaciguado.

**Causas y circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima:** 1. Sujetos activos: dos españoles y un mulato; 2. Sujeto pasivo: esposa del reo y otros vecinos de Guadalcazar; 3. Edad de los reos: 22, 18 y 20 años respectivamente; 4. Hora: por la tarde; 5. Lugar: dentro de una casa; 6. El reo porta un arma –cuchillo- y amenaza a los ofendidos; 7. Mala conducta. **Contexto procesal:** 1. De Oficio de la Real Justicia; 2. En la confesión: niega los hechos; 3. Testigos de cargo que trataban de meter paz: cinco vieron que el reo quería agredir a su esposa, es alborotador en el rancho, busca pleitos; vieron la agresión que hizo al otro español y a su esclavo; testigos de descargo: inexistentes por plen trataban de meter paz a prueba; 4. Procedimiento: sumario y sentencia en auto definitivo; 5. Sin asesor letrado; 6. Sin reparación del daño a la República; 7. Descripción del delito: “.... *escándalos, pleitos, portación de arma...*”; 8. Objetivo de la pena: “... *para que le sirva de enmienda, y a otros de ejemplo...*”, prevención general –seguridad pública- y particular a la víctima esposa, mediante la separación de cuerpos. 9. Duración: 21 de agosto de 1772 a 14 de junio de 1773: 9 meses con 23 días.

**Pena impuesta:** 1. Destierro de la ciudad y su jurisdicción, 2. Apercibimiento que de no cumplir con el destierro se le aplicarán las más severas providencias; 3. Pago de derecho de carcelaje; 4. Pago de costas.

**Fundamentación legislativa.** Legislación castellana: Nueva Recopilación, 8, 23, 14: pérdida de la mitad de los bienes y destierro perpetuo del lugar por sólo disparar. Auto del Consejo de 1562, Nov. Rec. Siendo de baja esfera: vergüenza, 30 días de prisión y tres de destierro<sup>1218</sup>.

Real Cedula de 1771: Escándalo público: amonestaciones espirituales, arresto, prisión y destierro de los pueblos.

---

<sup>1218</sup> Ortego Gli, *listado de penas (España)*, material inédito.



Legislación indiana: R.I. 7, 8, 9: Prohíbe a toda persona traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Pena por la primera vez, de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma; por la segunda, la pena sea doblada y un año de destierro del lugar donde le fue tomada y fuere vecino.

1742, *Bando* para las Indias, publicado en San Luis Potosí<sup>1219</sup>: “...*Asimismo mandamos; que al dejar de [trabajar] ... se recogan; y no muevan escandalos ni alborotos a pie, ni a caballo, como a ... [mutilación] han practicado sin rienda ni temor alguno, pena a los españoles de veinte y cinco pesos y de carcel, y a los de color quebrado de 50 azotes, y un mes de carcel en cuyas penas seran condenados irremisiblemente los que asi contravinieren al tenor de este Bando; y [mutilación] venga a noticia de todos, y ninguno alegue ignorancia, mandamos se publique en las partes acostumbradas de esta Ciudad Donde es fecho a seis de henero de Mil Setecientos cuarenta y dos años=...*”

Bando para Indias, 1772, 1773, 1775, pena por la portación de cuchillos: para los españoles *decentes*, 500 pesos y seis años de presidio ultramarino y si no pudiese pagar la multa se conmuta por ocho años del presidio. Si es español plebeyo: 200 azotes y seis años de presidio ultramarino.

**Motivación de la pena.** La pena impuesta por los escándalos públicos y mal comportamiento, supera el estándar legal previsto en la Ordenanza indiana de 1742. La pena se agrava en virtud de la amenaza de muerte que el reo hace a su esposa y con un arma –cuchillo terciado- a las víctimas que protegieron a la mujer y metieron paz;

permitido el arbitrio en la determinación de las penas de Ordenanza<sup>1220</sup>.

Asimismo, en ninguna de las *Ordenanzas* y los *Bandos* publicados en la Alcaldía de San Luis Potosí y en concordancia con la disposición normativa antes expuesta, se encuentra prescrita la aplicación de penas determinadas conforme al *arbitrio reglado* del juez.

---

<sup>1219</sup> “El sargento Mayor Don Hemeterio Bentura de la Puebla Rubin de Celis Regidor Capitular Depositario General; y Don Antonio Gomez de Casaferniza Alcaldes Ordinarios de primero y segundo voto de esta Ciudad de San Luis Potosi, por su Majestad. Por quanto la experiencia ha mostrado, los continuados desahogos y abusos, en todas calidades de personas, en contravención de varios y referidos bandos, promulgados por nuestros antecesores, asi de oficio como en virtud de Superiores Despachos librados por los Excelentisimos Señores Virreyes de este Reyno, tirando a extirpar los continuados excesos tan sin rienda se cometen nacidos de las embriagueses y del desahogo con sin temor a las Reales Justicias, comercian y venden, vinos de mescal aguardientes echas, y otras bebidas prohibidas; cargando armas ofensivas y defensivas, por que todo tenga el previo remedio que se requiere; Por el presente ordenamos...”.

<sup>1220</sup> *Ordenanzas de Gobierno*, Capítulo 28, en Ventura Beleña, op. cit, p. 88.

4°. Sin embargo, el *arbitrio personal o no reglado* se ejercita en estos delitos, adicionando el juez una nueva pena y modificando la naturaleza de la pena legal prevista, en perjuicio o a favor del reo, respectivamente en dos causas criminales<sup>1221</sup>.

5°. Predomina en la comisión de estos delitos la aplicación de penas arbitrales *no regladas*, las que se seleccionan a su vez, de la legislación indiana<sup>1222</sup>.

**6.13.6. Objetivo de la pena en delitos contra Ordenanzas.** Queda previsto en la Recopilación Indiana<sup>1223</sup>: “...y *hagan observar precisa, y puntualmente lo dispuesto por las dichas ordenanças, castigando con toda severidad, y demostración á los transgresores, de suerte, que el exemplo sirva de escarmiento a otros, y se quite, y cese en su exercicio...*”.

Estos objetivos se expresan en algunas sentencias de las causas criminales potosinas analizadas sobre *escándalos públicos, las riñas, las pendencias y los desafíos*: “...para que le sirva de enmienda, y a otros de ejemplo...”<sup>1224</sup>.

Se busca, por lo tanto: a). *La prevención general*, ya que estos ilícitos son factor que contribuye a causar un grave daño a la República y se persigue frenarlos a través del *escarmiento* para los demás; b). *La prevención especial*, para que los responsables del delito no vuelvan a incurrir en la comisión de ilícitos penales, lo que se pretende obtener a través del *castigo*; c). La reparación del daño a la República: “...el Juez no quiso que se produjeran atrasos en sus comercios y lo principal[,] si se sigue proceso...”<sup>1225</sup>; así como, a través de la aplicación de la pena pecuniaria; d). La resocialización personal del delincuente manifestada a través del castigo o del *apercibimiento*, como oportunidad

---

<sup>1221</sup> Consúltase supra las dos causas criminales analizadas en las que se aplican estas penas: en una de ellas a favor del reo, en otra, se agrava, en relación a la pena legal prevista para el delito.

<sup>1222</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1772, exp. 648. Delito de escándalo público cometido sucesivamente por un español contra su mujer y otros vecinos del pueblo. *Resultado*: Pena arbitral no reglada y atenuada: destierro que sustituye al presidio ultramarino, y se aplica la prevista para la portación de armas prohibidas.

AHESLP, FAM, 13 de junio de 1695, 10f, exp. 27. Delito de pendencia en juego de dados por mulato libre: concurso de los delitos de escándalos, heridas y fuga de reo. *Resultado*: Pena arbitral no reglada agravada –*destierro*– en relación a la pena legal que se impone para el escándalo –pecuniaria y azotes– prevista en Bando indiano de 1742; se vincula a la pena que corresponde a la portación de armas prohibidas.

<sup>1223</sup> R.I. 6, 1, 37.

<sup>1224</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1772, exp. 648.

<sup>1225</sup> AHESLP, FAM, 1 de Mayo de 1714, 9f., exp. 485. Se refiere a los perjuicios que recibirá el pueblo general al no tener acceso a bienes de consumo por encontrarse las tiendas y sus tenderos sub judice.

para su corrección: “...para que ahora ni en ningún tiempo tengan pleito ni agravio unos con otros los presentes...”<sup>1226</sup>.

Séptima. La duración de los procesos seguidos en estos delitos es muy breve: 1). Cuatro días: una causa criminal<sup>1227</sup>; 2). Veintitrés días: una causa criminal<sup>1228</sup>;

---

<sup>1226</sup> AHESLP, FAM, 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 701

<sup>1227</sup> AHESLP, FAM, 21 de agosto de 1772, doc. cit.

<sup>1228</sup> AHESLP FAM, 13 de junio de 1695, 10f, exp. 27. No se expresa el objetivo: prevención general y particular; castigo;

## CAPÍTULO 7.

### **LOS RECURSOS Y LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS EN LAS CAUSAS CRIMINALES DE LA ALCALDIA MAYOR DE SAN LUIS POTOSI**

#### **7.1 LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS: LEGISLACIÓN CASTELLANA**

**7.1.1 LAS LEYES DE PARTIDAS.** El preámbulo del Título Treinta y uno del Libro Séptimo, contiene principios rectores de la ejecución de las penas. Regula sobre las clases de penas; cuándo y de cuántas maneras se pueden dar: *“E mostrar, que cosa es pena. E quantas maneras so de ella. E quien la puede dar, e a quien, e quando, e en que manera...”*.

La determinación de la forma de su ejecución depende de: la calidad del sujeto activo del delito<sup>1229</sup> de la del pasivo<sup>1230</sup>, del lugar<sup>1231</sup> y tiempo<sup>1232</sup> en que se realiza, así como de las circunstancias de su comisión<sup>1233</sup>. Es decir, la forma de la ejecución de las penas se encuentra en relación directa a la determinación de la pena por el juez para que ésta cumpla su objetivo de escarmiento y ejemplo<sup>1234</sup>.

Un principio general que determina la ejecución de la pena se contiene en la Ley 4, de este Título Treinta y uno, Libro Séptimo, la que prevé las siete maneras de penas que el juzgador puede imponer. Toma en consideración la gravedad del delito, si es el *yerro* mayor o menor. En el primer caso le corresponde cuatro maneras: pena de muerte o de perdimiento de miembro; condena en *fierros* para siempre cavando en los metales del rey o labrando en sus labores, o bien, sirviendo a los que lo hicieren; destierro perpetuo en una isla o lugar cierto tomándole todos sus bienes; si se ha mandado echar algún hombre en *fierros*, que sea siempre preso en ellos, en cárcel u otra prisión.

---

<sup>1229</sup> Part. 7, 31, 8. Siervo o libre, Fidalgo u hombre de Villa o aldea; mozo, mancebo o viejo. Se debe escarmentar más crudamente a los primeros que aquellos que pudiesen ser honrados por su ciencia u otra bondad que hubiese en él, aun cuando hiciese alguna cosa por la que lo deban matar, evitando que se le arrastre, se le enforque, queme o se le eche a las bestias bravas. Se le puede matar de otra manera haciéndolo sangrar, ahogándolo o si se le perdona la vida, echándolo de la tierra. Asimismo si es rico o pobre el que debe pechar por el delito, dando menor pena al pobre

Por la edad del delincuente: al menor delincuente de diez años y medio se le debe de eximir de pena. Al mayor de esa edad pero menor a Diecisiete, se debe menguar la pena que se daría a los mayores de esa edad por el mismo delito.

<sup>1230</sup> Part. 7, 31, 1 Mayor pena debe imponerse al que delinque contra su señor, su padre, su mayoral o contra su amigo.

<sup>1231</sup> Part. 7, 31, 1. Cuando el delito es muy usado en la misma tierra; si se comete en la Iglesia, en casa del rey, en donde juzgan los alcaldes o en casa de algún amigo que confía en él.

<sup>1232</sup> Part. 7, 31, 1. Mayor pena si el delito se comete por la noche pues durante ella.

<sup>1233</sup> Part. 7, 31, 1. Merece pena mayor: el que mata a otro a traición o alevé, a que si lo matase en pelea o de otra manera; los robadores que los que hurtan a escondidas;

<sup>1234</sup> Part. 7, 31, 1, pueden nacer muchos peligros y males.

Tratándose de los delitos menores: destierro perpetuo en una isla sin tomarle sus bienes; prohibición del oficio de abogado, personero; cuando condenan a azotes o a que sea herido paladinamente, o lo ponen en deshonor de él, en la picota o lo desnudan haciéndole estar al sol untándolo con miel para que lo coman las moscas a alguna hora del día.

Otros principios vinculados a la ejecución de las penas se deducen cuando se enumera las prohibidas<sup>1235</sup>: la de señalar la cara con fuego caliente o quemando al delincuente las narices o alguna otra con efecto similar. Se permite mandarlas dar en otras partes del cuerpo pero nunca en la cara, de manera que los demás que lo vieren y lo oyeren reciban miedo y escarmiento.

La misma Ley señala la manera como puede ejecutarse la pena de muerte: con espada, con cuchillo, quemando, enforcando, echando a las bestias bravas, pero se prohíbe matar al sentenciado con segur, con foz de segar, o apedreándolo, crucificándolo, despeñándolo de peña, torre, puente o de cualquier otro lugar.

El quebrantamiento de la pena de destierro determina una nueva penalidad, lo que incide en la forma de su ejecución<sup>1236</sup>: si el destierro es por tiempo determinado y el sentenciado entra a la tierra de la que se le ha echado, la pena debe ser doblada. Si el destierro es perpetuo y lo quebranta saliendo de la isla o entrando en la tierra, debe morir.

La ejecución de la pena debe ser manifiesta y no a escondidas para que se cumpla el objetivo de escarmiento y ejemplo. Deben los alcaldes y pregoneros decir ante las gentes los delitos por los que matan al delincuente.

La ejecución de la pena de muerte implica el derecho de los parientes u hombres religiosos o cualquiera otra persona a pedir la entrega del cuerpo para su entierro.

La protección del no nacido queda incorporada en esta ley que se comenta<sup>1237</sup>, al prohibirse que cuando la pena de muerte es impuesta a una mujer preñada, ésta debe ejecutarse hasta que haya parido; si se inobserva, debe recibir la pena de muerte como aquél que a *tuerto* mata a otro. El hijo que nace no debe recibir pena por los delitos del padre.

**7.1.2 NUEVA RECOMPILACIÓN.** No incluye un título o capítulo especial sobre el tema de la ejecución de las penas; sino que al legislar sobre cada uno de los delitos,

---

<sup>1235</sup> Part. 7, 31, 6

<sup>1236</sup> Part. 7, 31, 10

<sup>1237</sup> Part. 7, 31, 11

incorpora disposiciones vinculadas a ella. Se establece asimismo como un principio general: el que impida la ejecución de la sentencia pasada en cosa juzgada, pierda la mitad de sus bienes para la Cámara -4, 17, 7-.

***Delito de juego: normas sobre la ejecución de sus penas y su aplicación***

Se incorporan las siguientes disposiciones que se dirigen a la aplicación de la pena: a). Al alguacil y a la Real Cámara -8, 7, 1-, si el que pierde en un juego prohibido no demanda la devolución de lo perdido, se aplica a la Real Cámara -8, 7, 2-; b). La aplicación de las penas de los jugadores a las ciudades, villas y lugares que posean merced de los tableros y rentas -8, 7, 4-, a la Real Cámara y acusador -8, 7, 5-; c). A las ciudades, villas y lugares o personas y universidades, así como al acusador, juez, Real Cámara, y fisco, cuando no se reclamen las penas por quienes tienen derecho legalmente -8, 7, 6,-; d). La prohibición de hacer, vender y jugar con dados, así como de monedas y cosas que se tomasen jugando -8, 7, 7-; e). A la Real Cámara las penas pecuniarias y lo mismo, las casas y tiendas confiscadas, asimismo al fisco -8,7,8-; d). Por tercias partes de la pena a la Real Cámara, juez y denunciador en los casos de crédito o fiado tratándose de los juegos permitidos, respecto a los que existe prohibición-8, 7, 9-.

Por su parte la Ley 6, del Título Séptimo, del Libro Octavo, prescribe sobre la manera como se han de cobrar los jueces las penas de los juegos y los arrendadores de tableros.

***Delito de Blasfemia.*** Señala la duración de la pena de prisión –treinta días- y la forma de su ejecución: continuadamente y sin consentirse interpolaciones por los alcaldes mayores o adelantados -8, 4, 58-.

***Delito de injurias y denuestos***

La Ley 2, de la Nueva Recopilación<sup>1238</sup>, al referirse a la pena de los que injurian a otros de palabra y les dicen alguna de las cinco palabras prohibidas –*gafo, sodomético, cornudo, traydor, hereje*; o a mujer casada, *puta* u otros denuestos-, además de señalar la pena pecuniaria, describe sucintamente la forma de la petición para otorgar el perdón: el reo se debe desdecir ante el alcalde y ante hombres buenos en el plazo que el alcalde le pusiere. Pero en el caso de apartamiento de la querella, el juez debe proceder y hacer justicia; no así en el caso de haber queja o de tratarse de las palabras livianas no

---

<sup>1238</sup> N. R. 8, 11, 2.

interviniendo sangre<sup>1239</sup>. Cada una de las cinco leyes que integran este capítulo, contienen lineamientos sobre la aplicación de las penas ahí consagradas.

***De los Ladrones, y rufianes, y vagamundos, y egypcianos, Libro Octavo, Título XI.*** La ley 6, prescribe un aumento de la pena para los vagamundos que reincidan en dicha calidad por la primera, segunda y tercera vez, determinando que esta disposición se aplicará tanto a los que ya ha sido presos al momento de la publicación de esta norma, como a los que de aquí en adelante se prendiesen.

La Ley 8, consagra una norma de excepción para que la pena impuesta en la sentencia no se ejecute y se conmute con otra, cuidando el que no haya perjuicio a las partes querellantes: que el delito no sea tan calificado y grave, que convenga a la República no diferir la ejecución de la justicia y así, las penas ordinarias le sean conmutadas para mandarlos a servir a las galeras por el tiempo que pareciere adecuado a las justicias y según la calidad de los delitos.

Lineamientos en este sentido que acrecientan la pena son establecidos para los ladrones que tengan pena de galeras aunque no tengan veinte años, así como para los rufianes y vagamundos<sup>1240</sup>.

***Delito de robo y fuerza, Libro Octavo, Título XII***

En la ley 2, se determina que si las personas delincuentes fueren tales, de manera que incida su calidad en la imposibilidad de ejecutarse la justicia, con la pesquisa hecha a *verdad sabida*, se traigan ante *nos y los del nuestro consejo*, se mandará pagar a los querellosos de los bienes de los delincuentes. En el mismo sentido las dos leyes siguientes determinan el pago a las víctimas, tomándose el pago de los bienes de los alcaides o señores de los castillos y si fuere en Iglesia, del prelado o la orden, o bien, de las justicias de la comarca cuando no hagan la pesquisa cuando fuesen requeridos y sean negligentes.

***De las Leyes de la Hermandad, Libro Octavo, Título XII.*** La Ley 7, fol 172, contiene principios sobre la forma como se ejecuta la pena de saeta: los alcaldes y cuadrilleros sacarán al campo al delincuente; le pondrán en un palo derecho que no sea en forma de cruz, con una estaca en medio y un madero a los pies; le tirarán las saetas hasta que muera naturalmente. Los oficiales ejecutores procurarán que reciba los sacramentos que se le pudieren dar como católico cristiano y muera lo mas *prestantemente* que se pueda, *porque passe mas seguramente por su anima*. Otra disposición

---

<sup>1239</sup> N. R. 8, 11, 4.

<sup>1240</sup> 8, 11, 10, 11 y 13.

complementaria de ésta se refiere a que cuando se condenare a muerte de saeta por los Alcaldes de la Hermandad, no le tiren ninguna al sentenciado hasta que primeramente sea ahogado - Ley 46-.

La ejecución de las penas impuestas a hombres poderosos que están huidos o encastillados y por ello las partes no pueden alcanzar justicia, se efectúa en cualesquiera de sus bienes muebles y raíces, maravedís de juro y de por vida que se encontraren en cualquier parte y jurisdicción, o en su defecto, en sus rentas, pechos y derechos, vendiéndose en pública almoneda sus rentas y vasallos<sup>1241</sup>. Asimismo, las costas que se generan al ir a prender a los delincuentes se pagarán de sus bienes<sup>1242</sup>.

***De los levantamientos y azonadas de gentes con armas y máscaras, y otras parcialidades. Libro Octavo, Título XV.*** La ley 2 determina las penas en que incurren los que causan daño en las asonadas y cómo y quiénes deben pagarlo cuando no sea hallado el que lo causó: el principal; si no hubiese probanza, el señor de la behetria o del solariego juntamente con sus vecinos.

**De los amancebados, Libro Octavo, Título XIX.** La ley 1, establece que la pena del marco no se puede hacer efectiva por la justicia sino hasta que se ejecute la pena corporal –destierro o azotes- si ésta legalmente se impuso. La Ley 2, señala un presupuesto para que se proceda contra los clérigos amancebados para ser buscados en sus casas, así como contra los maridos consentidores del amancebamiento de sus mujeres: cuando éstas hayan sido condenadas. La Ley 5 de este título contiene lineamientos sobre la ejecución y destino de la pena impuesta al hombre casado que tuviere manceba públicamente: el quinto de sus bienes se pondrá en poder de un pariente o dos de la mujer, para que si ella quiere seguir vida honesta y casarse o continuar vida religiosa, le sirva de dote, o bien, para su mantenimiento.

**De los adulterios, incestos y estupros, Ley I, Título Veynte**

Las leyes 1 y 2 que se refieren a la pena de los adúlteros, contienen una descripción exhaustiva de la manera como el marido puede ejecutar legalmente la pena de muerte. Previene dos maneras: sin autorización judicial y sólo con el fundamento legal; o bien, con autorización judicial. En el primer caso, se determina que si opta por su muerte, debe ser sobre ambos, igualmente si determina sólo acusarlos. En igual sentido se pronuncia la ley 3, sobre la mujer desposada, modificando la pena prevista anteriormente en el *Fuero de las Flores*, el que prohíbe la de muerte: pasando ambos a

---

<sup>1241</sup> 8, 13, 24.

<sup>1242</sup> 8, 13, 32.



ser sus siervos. En el segundo caso, si los matare con autoridad de justicia, ganará la dote y bienes del que mata.

**Del pecado nefando, Título veinte y uno-** La ley 1 y única prevé la pena de muerte, disponiendo que sea en *llamas de fuego, en el lugar y por la justicia a quien perteneciere el conocimiento y punición de tal delito*. Este ilícito para ser penado debe sustentarse en probanzas en acto perfecto y acabado, pero se admiten actos propincuos y cercanos a la conclusión de la culpabilidad.

**De los que matan o hieren o vienen contra las justicias.** Título veinte y dos, ley 6, ultima parte. Prevé la facultad para los regidores y las justicias para hacer salir del pueblo y sus tierras a los caballeros y persona poderosas que protejan malhechores sin entregarlos a la justicia; si no obedecen a este mandamiento y a las penas impuestas, se les faculta para convocar a junta de gente y obligarlos contra su voluntad a cumplir la pena.

En cuanto al delito de homicidio no se incluye normatividad sobre la ejecución de sus penas en el Título veinte y cuatro de este mismo libro.

## **7.2 PRÁCTICOS DEL DERECHO Y LA DOCTRINA CASTELLANA**

**7.2.1 PRÁCTICOS DEL DERECHO.** El tema de la ejecución de las penas en las obras de los Prácticos del Derecho Castellano, en lo general, no constituye materia de un capítulo especial. Sino que a través de la exposición de otros temas procesales, o bien, referentes a los delitos y a las penas, abordan aspectos específicos de la ejecución de algunas sanciones penales, tal como sucede con la carcelería y la prisión.

Villanova y Mañez, en su obra *Materia Criminal forense o Tratado Universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes en género y especie para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, en su Observación X, *Estado segundo, ó plenario de la causa criminal*, en su capítulo VII, *Sentencia*, dedica el punto cuarto, a la *ejecución de aquéllas*<sup>1243</sup>.

Álvarez Posadilla, en el Diálogo XV<sup>1244</sup>, incluye un apartado denominado “*Prudencia de los Jueces en la prisión de mujeres y jornaleros*”: se refiere en él a los casos de los delitos leves cometidos por mujeres en razón del género; el de los artesanos, por el daño que se sigue a la familia al estar privados de su libertad y no

---

<sup>1243</sup> París, 1827, t. II.

<sup>1244</sup> Correspondiente a su obra “*Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*”, 2ª. ed., Madrid, 1797, 1ª. parte, pp. 284 a 287.

poder trabajar. Se hace una excepción: cuando son de muy mala conducta. Hace hincapié en la prisión de las mujeres, las que deben estar separadas de los hombres

Manuel Ortiz de Zúñiga, trata en el Capítulo III, *De la Sentencia*<sup>1245</sup>, sobre los principios de ejecución que rigen las penas corporales, la reclusión, el presidio, los depósitos correccionales; así como, los casos de clérigos que cometen delitos graves para que cumplan sus condenas en los hospitales, casas de reclusión o cárceles eclesiásticas de la península. Se refiere también a las personas pertenecientes a las facciones que comprometen el sosiego de los países a donde se remiten; a reos que se sentencien a las armas; prohibiéndose, además que se destinen delincuentes, hombre o mujer, a hospicio, casa de misericordia o caridad para evitar la mala opinión y odiosidad del castigo a la misma casa e individuo, salvo que hubiese en ellos algún departamento de corrección.

Joseph Berni en su obra de *Práctica Criminal*<sup>1246</sup>, igualmente trata algunos aspectos de la ejecución de penas en el Libro Primero, Capítulos del I al XL, los que versan sobre los delitos, sin destinar un capítulo especial para este tema. El Libro segundo en su capítulo XIV, *de la sentencia*, sólo aporta el formulario conforme al cual se dicta una sentencia.

**7.2.2. DOCTRINA CASTELLANA** Por lo que se refiere a la producción científica, son muy escasos las obras monográficas y artículos en publicaciones periódicas cuyo tema principal de análisis sea la ejecución de las penas. Se aborda indirecta y generalmente cuando se estudia a las penas. Las obras que sobre el tema se han escrito se sintetizan en las siguientes.

a). Pena de prisión: Barbeito, Isabel, *Cárceles y mujeres en el siglo XVII: Razón y forma de la galera*, Madrid, 1991; Bermejo Cabrero, José Luís “Tormentos, apremios, cárceles y patíbulos a fines del Antiguo Régimen”, en *A. H. D. E.*, LVI, 1986, pp. 683-722. De Pedro Ortego Gil, los siguientes trabajos: “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, 2003, nº 4, vol.1, pp. 103-123; del mismo autor anterior, “La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII),” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, t. LIV, Madrid, 2003, pp.43-70; “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas: la cláusula de retención en

---

<sup>1245</sup> *Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica con relación a los juzgados de primera instancia*, Madrid, 1839, t. I, pp. 94-99.

<sup>1246</sup> Valencia, 1749, pp. 6-87; 123, 124.

presidio”, en *Perspectivas Jurídicas de Estado de México*, 2003, n° 4, vol.1, pp. 103-123.

b). Pena de muerte: “La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la Edad Moderna”, en *Obradoiro de Historia Moderna*, n° 9, 2000, pp. 143-170; Puyol Motero, José María, “La abolición de la pena de horca en España”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 4, 1997, pp. 91-140; Ruiz Funes, Mariano, “Progresión histórica de la pena de muerte en España”, en *Revista de Derecho Público*, III, 1934, pp. 193-208.

c). Pena de Azotes: Pedro Ortego Gil, “Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII”, en *Hispania*, LXIII/3, 212, 2002, pp. 849-906.

d). Vergüenza pública: Pedro Ortego Gil, “La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LI, 1998, pp. 155-206.

Otro tema vinculado a la ejecución de la pena es el apercibimiento y el quebrantamiento de la pena, a ellos se refiere: Pedro Ortego Gil, “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 3 Madrid, 1996, pp. 11-41; del mismo autor, “Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, n° 15, 2010, pp. 271-314.

Sobre el patíbulo, el tormento y el apremio, ha escrito el investigador José Luis Bermejo Cabrero, en su trabajo ya citado en la pena de prisión.

### **7.3 LA EJECUCIÓN DE PENAS EN LA LEGISLACIÓN INDIANA, EN LOS FORMULARIOS NOVOHISPANOS Y EN LA DOCTRINA.**

#### **7.3.1 RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS DE 1680.**

**7.3.1.1 LIBRO SÉPTIMO, TÍTULO OCTAVO, SOBRE LOS DELITOS, LAS PENAS Y SU EJECUCIÓN** A diferencia de la legislación castellana, aborda en el Libro Séptimo, Título Octavo, sobre los delitos, las penas y su ejecución. En la ley 10 permite el servicio personal de los indígenas a particulares en ciertos casos, *para excusarles de otras penas más gravosas y que sean de una difícil ejecución.*

Otra disposición vinculada a la ejecución de penas es la Ley 12, la que contiene principios sobre el traslado de presos a Castilla cuando cometen delitos en Indias y han

sido condenados a galeras, destierro perpetuo u otras penas, se prevé: la manera como serán aviados y mantenidos en tierra firme y durante el trayecto marítimo.

La ley 16, prescribe a todas las justicias indianas la ejecución inmediata de las penas, suprimiendo la obligación de dar cuenta primeramente a la Audiencia cuando se tratase de la ejecución de penas de muerte en españoles o indígenas, por no convenir a la *vindicta pública*.

Otro fundamento legal que atañe a la ejecución de penas se deduce de la ley 17, que establece la prohibición hacia los jueces para que no compongan delitos; introduciendo una excepción: a pedimento y voluntad de las partes; que el delito no sea grave; que no se deba dar satisfacción a la causa pública. Por lo que la administración de justicia debe hacerse con *rectitud severidad y prudencia*.

La ley 19, fija la competencia exclusiva para los gobernadores, excluyendo a sus tenientes u oficiales y otros ministros inferiores, para echar de la tierra a hombres inquietos, sin embargo de apelación.

La Ley 21, prohíbe a los gobernadores de Filipinas den licencia a los desterrados para que vuelvan a la Nueva España o Perú durante la ejecución de dicha pena.

La regulación sobre el destino de las condenaciones económicas se contiene en las leyes 22, 23, 24: inaplicación de condenaciones a personas particulares; en la sentencias para la paga de posadas de los Oidores. La Ley 25 destina las penas de las setenas a la Real Cámara, incurriendo en sanción con el cuatro tanto a los oficiales alguaciles y merinos que inobserven esta norma.

Otras disposiciones sobre ejecución de penas se encuentran en:

El Título sexto, ley 20 de este mismo libro, prohíbe que el preso en quien se ejecute pena corporal sea vuelto a la cárcel por costas ni carcelaje.

La ley 8, del Título séptimo, prohíbe a los Oidores de Lima y México, que en sus visitas de los sábados a las cárceles, conozcan de negocios sentenciados en revista por los Alcaldes del Crimen, debiéndolos dejar que ejecuten sus sentencias. La Ley siguiente, en cambio, les permite promover la instancia cuando las partes suplican de la sentencia o ejecución en vista y los casos fueren tales que conforme a derecho se pueden ejecutar, sin embargo de suplicación y estando pendientes.

La Ley 14, del mismo Título séptimo, con detalle precisa la forma de despachar en una visita a los indios presos por deudas y cómo se han de entregar a sus acreedores y no a otro particular para su servicio, de acuerdo al oficio que tiene el indígena, su

habilidad y suficiencia, informándole lo que ganan comúnmente los oficiales del mismo oficio.

La Ley 15 manifiesta que los Oidores en visita de cárcel no deben soltar ni dar espera a los casados que se encuentren presos por causa de estar ausentes de sus mujeres cuando su resolución cause ejecutoria, ya sea que se encuentren en Lima o México o que pasen donde residieren sus mujeres.

La Ley 17, ordena que los presos por desacato a Ordenanzas no sean sueltos en fiado en las visitas, sin antes depositar la pena para que esto los obligue a concluir sus causas y no se queden sin sentenciar, tramitándose éstas breve y sumariamente y sin que haya revista. Los Oidores en las visitas no deben juzgar, sino sólo determinar si están presos justa o injustamente –antecedente del incidente de suspensión en el amparo mexicano-.

***Delito de juego de naipes, dados y otros.*** La ejecución de la pena en el delito de juego cometido por ministros togados prevista en el **Título Segundo**, en la ley 3, determina el efecto corrector y de enmienda de la pena, prescribiendo que ésta se suspenda y que se ejecute solamente en el caso de desacato a la advertencia que los Virreyes y el presidente de la Real Audiencia mandan a quienes han cometido el delito; señalándoles que tales excesos son dignos de reaprehensión; se les hace hincapié en la nota y el escándalo que de ellos resulta; se suspende el castigo hasta que experimenten la enmienda para que se abstengan de tener juego en sus casas de cualquier cantidad; que ellos y sus mujeres no vayan a jugar a otra casa. Si con ello no se corrigen, se de aviso a la Real Audiencia o virrey para que se provea lo conveniente.

**De los casados en España con o sin licencia para residir en Indias.** El Título tercero, ley 3, señala que si es necesario para ejecutar el regreso de los casados a España para cohabitar con su mujer, se pueden enviar presos hasta dejarlos embarcados y entregados a la autoridad que gobernare. Y si en el tránsito a España, desterrados, se quedan en algún puerto contratando y creándose deudas para ser retenidos, de cualquier manera, afirma la ley 4, que se haga justicia y no por esto dejen de ser enviados.

El Título Quinto de este Libro séptimo que se comenta, denominado *De los mulato, negros berberiscos, e hijos de Indios*, contiene en la Ley 4, una norma referida a la ejecución de las pena, señalando que: los negros y mulatos libres y ociosos que no tuvieren oficios, que sean condenados por delitos en algún servicio o se apliquen en la labor de las minas y de lo que ganaren, fuera de la comida y vestido, se cobre y aplique a la Real Hacienda.

La Ley 7 de este Título penaliza a los negros y negras libres o esclavos que tengan indios a su servicio o mancebas u otra conducta que los oprima. La pena pecuniaria impuesta, entre otras –azotes, destierro-, se pagará de los bienes de los responsables.

La Ley 22, menciona penas, formas de su ejecución y premios para los que capturen a negros y negras fugitivos de sus amos.

La Ley 26 prohíbe que se hagan procesos ordinarios criminales a los negros cimarrones por los delitos de motines, sediciones y rebeldías con actos de salteamientos. Se les debe castigar las cabezas ejemplarmente y reducir a los demás a esclavitud y servidumbre, pues se trata de esclavos fugitivos de sus amos.

El Título séptimo de este mismo Libro Séptimo, Ley 8, se refiere a la prohibición para los Oidores en visita de cárcel, de sentenciar los negocios en revista por los Alcaldes del Crimen y los dejen ejecutar sus sentencias, sin embargo de cualquier costumbre introducida. Solamente pueden analizar la legalidad de la privación de libertad y si ésta no ha sido conforme a Derecho, afirma la Ley 11, la soltura sólo deberá efectuarse con consentimiento del Presidente de la Audiencia y todos sus Oidores.

La Ley 14, regula las penas y la forma de su ejecución cuando el Indígena es deudor y es sujeto de una visita a la cárcel por los Oidores: se entrega sólo a su acreedor y no a ninguna otra persona, para que trabaje por el tiempo necesario para cubrir dicha deuda. Si el acreedor no lo recibe, debe soltársele, sin que se le venda a persona alguna. Si huye y se le encuentra se le restituirá sólo al acreedor. Se le aplicará a un servicio acorde con su oficio, conocimientos y habilidades laborales, con un salario conforme a él. El préstamo de dinero al Indígena por su mismo acreedor, no le obliga a permanecer más tiempo de servicio; se trata de evitar que se constituyan servicios perpetuos. Los indígenas presos por embriaguez o por amancebamiento no son sujetos de pena de servicio sino las que mejor parecieren al juzgador –pena arbitral-.

La Ley 17 prevé que los presos por pena de Ordenanza no deben ser sueltos, sin antes depositarla para que esto les obligue a concluir las causas.

Otros Libros de la Recopilación contienen normas vinculadas a la ejecución de las penas:

7.3.1.2 EL LIBRO II, EN LOS TÍTULOS DÉCIMO “*DEL ALGUAZIL MAYOR DEL CONSEJO REAL DE LAS INDIAS*” Y DÉCIMO CUARTO, “*DE LOS ALGUAZILES, AVOGADOS Y PROCURADORES*”, Respectivamente prevén varias

leyes que se vinculan con la ejecución de penas al referirse a las facultades de los alguaciles mayores del Consejo de Indias<sup>1247</sup>, así como a las de los oficiales ejecutores de sus mandamientos –alguaciles menores-<sup>1248</sup>:

En el Título XV, “De las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias”, sobre la ejecución de penas hacen referencia las siguientes disposiciones: a). La Ley 46, contiene la facultad de estos Tribunales para proveer que los delitos no queden sin castigo dentro y fuera de la cinco leguas; b). La Ley 39 prevé que cada semana se señale un día para que las Audiencias vean las *causas de Ordenanzas* y provean para que se ejecuten las penas; c). La Ley 45 prohíbe a las Audiencias alzar destierros y dar esperas, permitiéndose solamente cuando la ley lo señale.

El Título XVI, “De los Presidentes y Oidores De las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias”, se refiere a la ejecución de penas en: a). La Ley 8, que prohíbe a los presidentes y gobernadores, conmutar los destierros impuesto por las Audiencias, por excepción con poder dado por el rey y manifestado a las Audiencias; b). La Ley 35, prescribe la prohibición para los Oidores y ministros reales de percibir tercias partes en las condenaciones y su ejecución; c). la Ley 38, prevé la facultad de los virreyes para ejecutar las penas personales y corporales en las causas criminales contra Oidores, alcaldes y fiscales, previa consulta al Consejo de las Indias y conforme a ella, se determinará la ejecución que se deba hacer. Si los delitos son de sedición, alboroto popular u otro delito *tan enorme*, el virrey lo consultará con la Audiencia sin poder suspender al ministro de cargo; d). La Ley 46, establece que los jueces de residencia de Oidores, alcaldes y fiscales que concluyan y que merecen pena de muerte, procedan a su prisión y embargo, remitiéndolos a Castilla con los procesos fenecidos.

El Título XVII, “De los Alcaldes del Crimen”, contiene cuatro disposiciones relacionadas a la ejecución de penas; a). La Ley 3, manda la ejecución de sentencias *llevada a debido efecto*, en causas criminales que hayan sido apeladas en vista y revista, sin ulterior recurso b). La Ley 7, prevé que cuando haya dos alcaldes pueden determinar y ejecutar sus sentencias, con excepción de las penas de muerte y mutilación de miembros; c). Las penas corporales de muerte o mutilación de miembro deben derivar de tres votos conformes; d). La Ley 19, señala que los Alcaldes antes de la ejecución en casos graves, deben comunicársela al virrey.

---

<sup>1247</sup> R.I. 2, 8, 1.

<sup>1248</sup> R.I. 2, 14, 1.

El Título XVIII, “De los fiscales de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias”, contiene en materia de ejecución de penas las siguientes normas: a). La Ley 22, faculta a *los alguaciles mayores* y a sus tenientes que prendan a quien se les mandare;

El Título XX, “De los alguaciles mayores de las Audiencias” contiene una importante referencia sobre las ejecuciones: estos oficiales no deben ser obligados ni premiados a ir a las ejecuciones personalmente, salvo los casos de excepción que determine la Audiencia, siendo suficiente que se apersonen sus tenientes.

El Título XXIII, “De los Escribanos de Cámara”, señala la obligación de ellos para acudir con los alguaciles a la ejecución de la justicia; estableciendo la pena de suspensión del oficio en caso de inobservancia.

El Título XXV, “De los Receptores y penas de Cámara”, en lo general se vincula directamente a la ejecución de penas y en especial: a). La Ley 31 que prohíbe se otorgue el mandamiento de soltura sin la certificación del receptor de que se ha pagado la condenación; si la soltura ha sido en fiado, se guarde lo que la ley dispone; b). La Ley 39, determina que las condenaciones que hagan las justicias ordinarias deben ser conforme las leyes de los Reinos de Castilla.

El Título XXXI, “De los Oidores visitadores ordinarios de los distritos de Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias”, en seis de sus leyes abordan el tema sobre la ejecución de penas y los faculta para: a). Las Leyes 10 y 11, que castiguen a los mineros, encomenderos, hacendados, así como a los caciques, respectivamente, que maltraten a los Indígenas y ejecuten en sus haciendas y personas las penas impuestas; b). La Ley 13, que hagan justicia cuando las estancias perjudiquen a los Indígenas; c). La Ley 14, que castiguen y ejecuten los excesos en obrajes; d). la Ley 16, les prescribe que deben determinar los pleitos y el desacato a ello les impide sean admitidos en la Audiencia y se les suspenda el salario; e). la Ley 17, les señala visitar a los escribanos y notarios eclesiásticos y proceder contra los culpados.

El Título XXXIV, “De los Visitadores generales y particulares”, regulan aspectos de la ejecución de penas en: a) La Ley 4, que les faculta para que determinen las causas de cantidad o materia de poca importancia contra criados de Ministros; b). La Ley 29, que les permite ejecutar las penas impuestas a los ministros que tuviesen sitios estancias y molinos.

**7.3.1.2 LIBRO TERCERO, TÍTULO I, “DE EL DOMINIO Y JURISDICCIÓN REAL DE LAS INDIAS”.** La materia de ejecución de penas se encuentra prevista en: a). La ley 25, que faculta a los virreyes para que castiguen los delitos cometidos antes de



su gobierno; b). La Ley 26, les faculta a los virreyes , así como a las justicias para castigar los pecados públicos; c). La Ley 27, determina su facultad para perdonar delitos, de maera que las justicias y señoríos no procedan a la averiguación y castigo de oficio o a petición de parte; d). La Ley 40, prohíbe a los virreyes, presidentes y gobernadores ejecutar las penas de las leyes 2, 16, 82 y siguientes de la R.I., las que prohíben el casamiento de los ministros y sus hijos en la jurisdicción en donde ejerzan sus funciones<sup>1249</sup>; e). La Ley 60, prohíbe a los virreyes dar decretos en perjuicio de la cosa juzgada, por gracia o gobierno, alterando las penas o suspendiendo la ejecución de las sentencias; f). La Ley 61, prevé que los virreyes que impongan y ejecuten el destierro de alguna persona al Reino de Castilla, deben remitir la causa fulminada y motivada de manera que justifique su decisión.

**7.3.1.4 EL LIBRO QUINTO, TÍTULO DÉCIMO, DE LOS PLEITOS, Y SENTENCIA.** Consagra los principios que determinan el momento procesal en que una sentencia se puede ejecutar: cuando obtiene ésta la autoridad de cosa juzgada en virtud de haberse interpuesto una apelación<sup>1250</sup>, una revista<sup>1251</sup>, una suplicación<sup>1252</sup>, o bien, en el caso de sentencias arbitrales y transacciones<sup>1253</sup>. Se toman en consideración, además, criterios de cuantía y materia.

En el Título XII, “*De las apelaciones y suplicaciones*”, las Leyes 11 y 21 precisan, asimismo, el momento procesal en que se puede ejecutar una sentencia que ha sido impugnada en apelación<sup>1254</sup>. Una prohibición impuesta a los jueces inferiores es la de no soltar a los presos después que se haya apelado por los inconvenientes que se sigan si posteriormente se concede la apelación, dificultándose la ejecución de la sentencia.

El Título XIV, *De las execusiones y entregas*, contiene principios que rigen en la ejecución de algunas de las penas previstas por los Derechos Castellano e Indiano: facultades de ejecución otorgadas a oficiales reales<sup>1255</sup>; prohibición de hacer execusión en ingenios de moler metales y sus avíos (esclavos, negros, herramientas,

<sup>1249</sup> Sobre la misma materia véase la Ley 49 de la R.I.

<sup>1250</sup> R.I. 5, 10, 9, “Que las Audiencias no impidan la execusion de las sentencias, que la pudieren tener”.

<sup>1251</sup> R.I. 5, 10, 4: “Que las Sentencias de revista de las Audiencias s executen, no siendo de cantidad, que pueda haver, y haya segunda suplicación.

<sup>1252</sup> R. I. 5, 10 3. “Que de las sentencias de vista de las Audiencias, hasta en cantidad de doscientos pesos de minas, no haya suplicación”.

<sup>1253</sup> R. I. 5,10, 5; “Que las sentencias arbitrales, y transacciones, se executen, conforme á derecho”,

<sup>1254</sup> “Que confirmándose en las Audiencias las sentencias de los alcaldes ordinarios, se les devuelvan, para que executen”.

<sup>1255</sup> 5, 14, 1.

mantenimientos)<sup>1256</sup>; en ingenios de azúcar y sus avíos<sup>1257</sup>; en armas y caballos, sino en defecto de otros bienes<sup>1258</sup>. En la ejecución de bienes aplicados a la Cámara no se lleven derechos<sup>1259</sup>. Los alguaciles no pueden llevar derechos de ejecución hasta que esté pagada la parte<sup>1260</sup>. Los Indígenas no pagarán décima en las ejecuciones y en los demás derechos se proceda con moderación, evitando que sean maltratados<sup>1261</sup>.

El Título Décimo quinto, “*De las residencias, y Juezes, que las han de tomar*”, se refiere a la ejecución de penas en las Leyes siguientes: a). La Ley 36 regula sobre los Corregidores que en la residencia resulten con responsabilidad hacendaria, describiéndose la ejecución de la pena para obtener su cobranza; b). La Ley 39, prohíbe a los jueces de residencia ejecutar las sentencias de la que se apelare c). La Ley 40, declara las condenaciones exigibles en residencia.

En el **Libro Sexto**, Título 1 *De los Indios*: la ley 1 se refiere a la prohibición de vender armas a los indígenas o ser poseídas por ellos.

El Título II, *De la Libertad*, la Ley 1, contiene un principio fundamental aplicable en la ejecución de pena: no reducir a esclavitud por ninguna causa a los indígenas -... *tomar aprehender ni ocupar , vender, cambiar por esclavo a ningún Indio...*-. En el mismo sentido se pronuncian las Leyes 2 y 3.

La Ley 11, prohíbe que los indios se presten o se enajenen por cualquier título, ni se pacte ni se mencione en las escrituras sobre ellos en la venta de las haciendas donde ellos trabajasen. Si ello se contraviniera se aplica pena al infractor de baja condición de vergüenza pública y destierro perpetuo de las Indias; si es de calidad o estado que no admita la ejecución de estas penas, se impondrá el perdimiento de los Indígenas e incapacitado para recibir repartimiento, más el pago de dos mil ducados. Se anula y revocan las escrituras o contratos, sancionándose a los escribanos que en ello intervengan –privación del oficio, pago de dos mil ducados-.

Las Leyes 16 y 17, inciden en alguna medida en la ejecución de las penas al referirse, respectivamente: a la jurisdicción que poseen los alcaldes de indios para inquirir, prender y llevar a los delincuentes a la cárcel pública del Pueblos de Españoles, así como para castigar, y por ende, ejecutar las faltas a misa de un indígena –un día de prisión u ocho azotes-, la embriaguez o faltas semejantes, castigando con más rigor la

---

<sup>1256</sup> 5, 14, 3.

<sup>1257</sup> 5, 14, 4.

<sup>1258</sup> 5, 14, 5.

<sup>1259</sup> 5, 14, 13.

<sup>1260</sup> 5, 14, 14.

<sup>1261</sup> 5, 14, 15.

embriaguez de muchos; o bien, la facultad de estos alcaldes para prender y detener en la cárcel a los negros y mestizos hasta que llegue la justicia ordinaria. La ley 19 prevé el caso de licencias ilegales otorgadas por los gobernadores, jueces y justicias de cada provincia para que los Indígenas cambien de reducción; el incumplimiento de la pena que se impone en el juico de residencia -tres años de suspensión del oficio y quinientos ducados- permite que ésta se ejecute por el sucesor en el oficio.

El Título X, *Del buen tratamiento de los indios*, contiene principios que deben estar presentes por toda autoridad en la ejecución de las penas: la Ley 19, se refiere a los negros que maltraten a los Indígenas, describiendo la pena aplicable y su ejecución, atendiendo a si hay o no efusión de sangre<sup>1262</sup>.

El Título XII, regula el *servicio personal*, la ley 8, se refiere a la pena de azotes, precisando su ejecución *públicamente*.

**7.3.2 Formularios indianos.** El *Libro de los principales rudimentos tocantes a todos los juicios, criminal, civil y executivo*<sup>1263</sup> y el *Formulario de causas criminales*, se refieren de manera similar, en cuanto a su esencia, a las penas de muerte –Libro [90]- y obraje –Libro [96]-, así como a la forma de su ejecución. Sobre los azotes –Libro [95]- no aparecen en el *Libro de los principales rudimentos* bajo este título sino que lo incorpora a la “Nota” inmediata a la *Ratificación de la tortura*<sup>1264</sup>. Incluyen la diligencia

---

<sup>1262</sup> R.I. “El negro que hiciere mal tratamiento á Indio, no haviedo sangre sea atado en la picota de la ciurda, Villa, o Pueblo donde sucediere, y allí le sean dados cié azotes publicamete: y si hiriere, ó sacare sangre, demás de los cié azotes sean executadas en él las penas, que según la calidad, y gravedad de la herida, mereciere por derecho, y costumbre de estos Reynos de Castilla, y el dueño pague los daños, menoscabos, y costas, que se recrecieren al Indio, y si no lo quisiere pagar, vendase l Negro para este eecto, y dese de su precio satisfacción”.

R.I. 6, 10, 23: “Haviendo tenido el Rey Don Felipe Quarto nuestro padre, y Señor, que tanta gloria haya, noticia de los malos tratamientos, que reciben los Indios en obrajes de paños, sin plena libertad (y á vezes encarcelados, y con prisiones) ni facultad de salir á sus casas, y acudir á sus mujeres, hijos, y labores, y estando prohibido, que fuesen assi detenidos, en pena de sus delitos, ó por deudas, y obligados á llevar cargas á cuestras, y que se repartan para servicio de las casas de Virreyes, Oidores, y Ministros, y consultado por nuestro Real Consejo de Indias, que servido de resolver, que se guardasen las leyes dadas sobre prohibir, y modificar el servicio personal, y añadió de su Real mano la clausula siguiente. *Sujeto que me deis satisfacción á mi, y al mundo del modo tratar esos, mis vasallos, y de no hazrlo, con que en respuesta de esta carta vea yo executados exemplares castigos en los que huvieren excedido en esta parte, m daré por deservido, y aseguraos, que aunque no lo remedieis, lo tengo de remediar, y mandaros hazer gra cargo de las mas leves omisiones en esto por sr contra Dios y contra mi, y en total ruina, y destrucción de esso rReynos, cuyo naturales stimo, y quiero que sean tratados como lo merecen, vassallos, que tanto sirven á la Monarquía, y tanto la han engrandecido, é ilustrado.* Y porque nuestra voluntad es, que los Indios sean tratado con toda suavidad, blandura y caricia, y de ninguna persona Ecclesiastica, ó Secular ofendidos. Mandamos á los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Justicias, que visto, y considerado ... y todo quanto se contienn en las leyes desta Recopilacion, dadas en favor de lox Indios, lo guarden, y cumplan con tan especial cuidado, que no den otivo á nuestra indignación, y para todos sea cargo de residencia”.

<sup>1263</sup> Cutter, Charles R., UNAM, México, 1994.

<sup>1264</sup> Susana García León, “Un formulario de causas criminales”, en *Anuario de Historia del Derecho*, III, vol. IX, UNAM, México, 1997, pp. 83-148.

sobre el modo de asentar *depósito de una mujer* –Libro [107]-. Sólo difieren ambos formularios indianos en aspectos de forma.

### **7.3.3 Doctrina sobre Derecho indiano**

Monografías y artículos científicos especializados sobre la ejecución de penas en el periodo novohispano son escasas. Se cita el trabajo de Agustín Bermúdez Aznar, “El carácter preventivo de la prisión en el Derecho Indiano”, presentado en el XI Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano celebrado en Buenos Aires, 1997, que aparece publicado en el T. IV, pp. 243-260, de las memorias dedicho evento.

## **7.4 La ejecución de penas en la práctica criminal de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí**

Las penas conllevan para su cumplimentación una forma específica de ejecución de acuerdo a su naturaleza. Se describen las siguientes.

**4.1 Servicio personal.** Por regla general la ejecución de esta pena se desarrolla en las siguientes fases.

1ª. Auto del juez de la causa que manda la publicación de pregones por nueve días sucesivos anunciando el servicio personal del reo; se señala que se admitirán las posturas que se hicieren si hubiese varios ponedores y se rematará en el que mejor lo fuere, o en su caso, hasta que aparezca un ponedor<sup>1265</sup>.

2ª. Publicación de los nueve pregones, los que se formulan generalmente con la misma redacción; pueden presentarse dos supuestos<sup>1266</sup>: Que no aparezca durante el llamamiento ponedor, o bien que comparezcan uno o varios.

En el primer caso el juez pronuncia un auto en el que hace esta declaración y despacha carta de justicia a otra jurisdicción<sup>1267</sup>, para que se cumpla la sentencia y se

---

<sup>1265</sup> “En la Ciudad de San Luis Potosí en dicho día once del mes de noviembre de de Mill y Seiscientos y Ochenta y dos años el dicho General y Alcalde Mayor Don Juan Camacho Jaina Caballero del horden de Santiago dijo que mandaba y mando se traigan en pregones el personal servicio del dicho Sebastian de Torres, indio por termino de nueve días sucesivos se admitan las posturas que se hicieren y habiendo ponedor se remate en el que mejor lo fuere y de no haber ponedor se proveera la que convenga, los firmo”. (AHESLP, FAM, 14 de diciembre de 1681, leg. 4, 33f, exp. 104, homicidio calificado con cuchillo y por la espalda)

<sup>1266</sup> “Primer pregon. En la Ciudad de San Luis Potosi en dicho dia once del mes de septiembre de Mill y seiscientos y ochenta y dos años estando a las puertas del oficio publico por voz de Juan mulato que hace oficio de pregonero se dio el primer pregon al servicio de Sebastian indio preso y no parecio ponedor testigos Juan del Rio Pedro de Medina presentes- [Firma] Francisco de Pastrana Escribano Publico y Real”. Exp.104.

<sup>1267</sup> En este último caso concreto que se aporta se dirige a Zacatecas, para que se cumpla la sentencia y se ejecute la pena. Se recibe la carta de justicia por el Corregidor Señor General Don Andrés de Estrada, el que manda que por nueve días seguidos se trajese a pregón y remate el servicio personal del reo indígena por tiempo de ocho años con prisiones, impuestos por la Real Sala del Crimen; hace postura el

ejecute la pena. Se recibe la carta de justicia por el juez requerido, el que manda que por nueve días seguidos se traiga a pregón y remate el servicio personal del reo por el tiempo determinado en la sentencia o auto definitivo, con o sin prisiones.

El ponedor ofrece pagar un precio. La postura al admitirse, se pregona en presencia de mucha gente y se hace referencia a la postura presentada, la que puede mejorarse por otro postor. Las comparecencias de los ponedores pueden efectuarse hasta que se concluyan los nueve pregones. En el caso que se analiza no hubo quien mejorase dicha postura. El pregonero aperece nuevamente, muchas veces, para el caso que haya alguna persona que mejorase la postura. Se cumplimentan los nueve pregones y en el lugar donde se celebran las almonedas, el juez en presencia del o los ponedores y de muchas otras personas asistentes, por voz del pregonero hace saber el remate del reo, así como la propuesta del o los ponedores. Se aperece a los asistentes si hay persona que mejorase la postura; si no la hay, dada la plegaria de las doce del día se hace el remate y se otorga el servicio personal del reo al solicitante, quien deberá aceptarlo exhibiendo la cantidad propuesta de contado frente a dos testigos y el Escribano; se entregan al ponedor los originales. En el segundo supuesto, cuando hay un ponedor o varios de ellos se siguen los trámites antes descritos<sup>1268</sup>.

3ª. Remisión del testimonio de la venta del servicio por el juez requerido al juez requirente de San Luis Potosí.

4ª. Tasación de las costas judiciales cuando se señale en la sentencia que se paguen de la venta del servicio.

---

Alferez Gregorio Castellón y Novoa y ofrece pagar un precio de ciento veinticuatro pesos en reales al contado hecho el remate

<sup>1268</sup> "...y el dicho pregonero refirió dicha postura y andando en ella pareció Juan Rodríguez de Ortega vecino y minero del Real de los Pozos que hizo [también] postura al dicho servicio de los ocho años del dicho Diego Ramos en noventa pesos pregonándole la dicha postura y para el dicho Martín de Belastegui hizo jura de cien pesos, el servicio de los ocho años del dicho Diego Ramos con más lo que importaren las costas procesales y personales con obligación de curar al dicho negro en las enfermedades que tuviere y darle de comer y vestir y hacerle buen tratamiento y el dicho pregonero pregonó la dicha postura fecha por el dicho Martín de Belastegui y las costas y curarle en sus dos sus enfermedades y darle de vestir y aunque hizo muchos aperecimientos no pareció persona que hiciese mayor postura y así ha servicio de remate diciendo a quien... quien diga más a la una a las dos a la tercera que buena buena buena [ilegible] al dicho Martín de Belastegui servicio del dicho negro en quien quedo hecho el remate de dicho Diego Ramos = y se obligo de pagar los dichos cien pesos y lo que importaren las costas procesales y personales como obligación de su persona y bienes que para ello dijo ... a las justicias de su majestad y el dicho Señor General y Alcalde mayor mando se ponga por diligencia y pagada la dicha cantidad de cien pesos y lo que importaren las costas y se asiente en el libro de penas de Cámara lo que toca su majestad y se entregue con prisiones el dicho negro dicho Martín de Belastegui para que firme con ellas el tiempo de los dichos ocho años y se le de testimonio de la sentencia a la letra y la causa y remate ...", AHESLP, FAM. 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, F.1 fte., delito de violación –*estupro inmaturo*–)

### 7.4.2 *Pena pecuniaria*

Las penas pecuniarias, la condenación en costas, la reparación del daño y toda sanción que conlleve el pago de una cantidad de dinero se ejecutan en el reo a través: a). Del pago directo al notificarse la pena<sup>1269</sup>; b). Del embargo de sus bienes ordenado y cumplimentado con el mandamiento de prisión (sumaria o fase plenaria)<sup>1270</sup>; c). De los bienes embargados durante la ejecución de la sentencia<sup>1271</sup>. d). Del sueldo percibido en el servicio personal<sup>1272</sup>.

Puede acontecer que el sentenciado se encuentre ausente. Los bienes que le sean embargados pueden ser<sup>1273</sup>: 1º. Entregados a la víctima u ofendido por el delito siempre que consten sean del reo y se encuentren incluidos en la declaración; 2º. Vendidos en pública almoneda; 3º. El producto de la venta se aplica al destino señalado en la sentencia: pago de costas, penas pecuniarias, espirituales, reparación del daño, Cámara de su majestad y gastos de justicia.

Otra información valiosa que aporta una de las causas criminales potosinas<sup>1274</sup> se refiere a la comprobación de la propiedad del procesado sobre los bienes embargados.

---

<sup>1269</sup> AHE FAM SLP. 11 de octubre de 1777, leg. 4, 16f., exp. 670; delito de hurto con arrepentimiento y comparecencia voluntaria del reo.

<sup>1270</sup> "... trayendo las botas de vino, y demas instrumentos con que se fabrica, para que se derrame publicamente y sirva de ejemplo a los que contravienen a lo mandado sobre este particular", (AHESLP, FAM., 13 de junio de 1658, Leg. 2, 12F., exp. 297; delito de fraude en compra de calzado; sumaria información con procedimiento precautorio de embargo de esclavo). AHESLP, FAM, 2 de noviembre de 1748, 3f, exp. 711; delito de difamación y contrademanda por venta de vino y robo de bestia. AHE FAM SLP, 3 de Mayo de 1652, Legajo 2 19F., exp. 332; homicidio de negro esclavo; se incluye muy completa la diligencia de embargo, (AHE SLP. FAM, 10 de junio de 1661, leg. 2, 3F, exp. 221; delito de homicidio, robo y rapto; mandamiento de desembargo de bienes ordenado en la sumaria información).

<sup>1271</sup> AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286; delito procesal y pena a querellante con multa de cien pesos y su ejecución mediante el embargo de sus bienes. AHESLP, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 11f, exp. 275; homicidio cometido por un indígena *belicoso* contra un español; confiscación de bienes en la sentencia para reparación del daño y costas.

<sup>1272</sup> "...FALLO atento a los autos y meritos de este proceso que por la culpa que de el resulta contra el dicho Juan Gonzalez mulato libre y debo de condenar y condeno en el valor de las dichas dos vacas que son diez pesos y mas le condeno en cincuenta pesos en Reales los treinta que se aplican para la Real Camara de su majestad y los veinte para gastos de papel sellado y en las costas procesales de esta causa cuya tasacion en mi reservo y para pagar las dichas condenaciones y costas causadas y que se causaren en adelante sea vendido el servicio Personal del dicho Juan Gonzalez mulato libre en un obraje mortero de minas donde para la seguridad de su delito y castigo del haya de estar precisamente aprisionado...", (AHE FAM SLP. 10 de agosto de 1658, leg.3, 14f, exp. 233).

<sup>1273</sup> "... y por lo que toca a los bienes embargados, se le entreguen a la dicha Petronila [ofendido], los que consta ser suyos, y tiene dicho, en su declaracion; y los demas atento, a constar ser de dicho reo ausente, y ser este publico ladrón se vendan en publica almoneda, y su procedido aplicado, (sacado lo que importa las costas de esta causa procesales y personales) por mitad a la Camara de su majestad; y las dos terceras partes a gastos de Justicia, y así lo proveyo, mando y firmo con asesor. [Firmas] Alcalde Mayor don Francisco Eusebio del Castillo y Saavedra juez y el escribano, don Francisco de Pastrana públicos real", (AHESLP, FAM, 2 de marzo de 1695, 15f., sospechosos de ser gente de mal vivir, y haber disparado...salteadores...).

<sup>1274</sup> AHE FAM SLP, 1713-1, 5 de enero, Leg. 1, 5F., exp. 493, homicidio a puñaladas por desafío cometido por un indígena menor de edad.

En el pleito que se cita, el reo se encuentra bajo el asilo eclesiástico. La prueba de la propiedad no se exige y se embargan los bienes por el teniente de alcalde mayor del Pueblo de Rioverde “...*los que parecieren ser suyos...*”.

La aplicación de la pena pecuniaria es otro tema esencial y se asigna en la cuantía determinada en la sentencia a: a). La Real Cámara<sup>1275</sup>; b). Gastos de justicia, juez y denunciador<sup>1276</sup>; c). Los pobres de la cárcel pública o a los pobres vergonzantes<sup>1277</sup>; d). El pago de costas<sup>1278</sup>; e). El sustento de la familia del difunto víctima del delito<sup>1279</sup>; f). La construcción, reparo y aderezos de las Casas Reales<sup>1280</sup>.

Con frecuencia las penas pecuniarias se aplican asimismo, a objetivos vinculados a la religión: a). Misas por el alma de la víctima difunto<sup>1281</sup>; b). Obras de construcción, reparo y aderezos de edificios religiosos<sup>1282</sup>; c). Restauración de imágenes<sup>1283</sup>; d). Bienes de consumo religioso<sup>1284</sup>.

**7.4.3 Azotes.** Precedidos en la mayor parte de la documentación de la pena de vergüenza pública. Como regla general su ejecución se desarrolla observado las siguientes formalidades. 1ª. Se pronuncia auto del juez en el que manda se ejecute en el

---

<sup>1275</sup> AHESLP,-FAM, 24 de noviembre de 1670, aneja a la causa criminal de 27 de septiembre de 1673, 4f, exp. 167; delito de maltrato de palabra: doce pesos aplicados por mitad a la Real Cámara y gastos de justicia

<sup>1276</sup> “... cien pesos, aplicados por tercias partes a la Camara, Juez, y denunciador y dos años de destierro del dicho Cerro y de esta ciudad, y de treinta leguas de su jurisdiccion y de que se procedera a lo que mas hubiere lugar...”, (AHESLP, 24 de Mayo al 9 Julio de 1714-Leg 1, 13, exp. 486; privación ilícita de libertad a Indígenas y allanamiento de morada con arma).

<sup>1277</sup> “...tres pesos, aplicados a los pobres de esta dicha carcel publica; y una para el aceite de la lampara del Santisimo Sacramento por ser la primera vez que ha sido hallado en el amancebamiento...”, (AHESLP, FAM, 26 de marzo de 1686, leg. 2, 11, exp. 46). “...ocho pesos de oro común *que es el marco de reales que su merced aplica para los pobres vergonzantes y veinticinco de pesos de oro comun*, aplicadas a la obra material de la Iglesia parroquial del Valle del Armadillo...”, (AHESLP, FAM. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento).

<sup>1278</sup> AHESLP, FAM, 11 de enero de 1685, 2F, exp. 50; delito de estupro; cuarenta pesos: pago de costas y deducidas las costas, el residuo se aplica a Juana hurtado de Mendoza;

<sup>1279</sup> AHESLP, FAM, 29 de julio de 1695, leg. 3, 19f, exp. 29; delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena; cuarenta pesos, aplicados: treinta para el sustento de la viuda y sus hijos;

<sup>1280</sup> AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351; cien pesos de oro común en *reales* que aplico remita de ellos para la Real Cámara de su majestad y la otra mitad para los reparos y aderezos de edificios públicos (Casas Reales portales de la Ciudad).

<sup>1281</sup> AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782; 1ª. Instancia: pena pecuniaria de ciento cincuenta pesos, aplicada para misas del difunto, la Real Cámara, y el pago de las costas

<sup>1282</sup> “... 20 pesos de oro comun en reales aplicados para la obra material de la Iglesia del Colegio de la Compañía de Jesus, y ademas de destierro de esta jurisdiccion...”, (AHESLP, FAM 13 de diciembre de 1672, leg. 3, 3f, exp. 146).

<sup>1283</sup> “...dieciséis pesos mas a los diez ya impuestos anteriormente; se aplican a la obra del retablo de la Ermita y Santuario de Nuestra Señora de Guadalupe extramuros de esta ciudad, (AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193).

<sup>1284</sup> “... Un marco de plata aplicado y una para el aceite de la lampara del Santisimo Sacramento por ser la primera vez que ha sido hallado en el amancebamiento...”, (AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193).

reo -preso en la cárcel pública- la pena de azotes por el alguacil mayor de la ciudad de San Luis Potosí<sup>1285</sup>; 2ª. La ejecución de los azotes ante el escribano público: se saca de la cárcel al reo por el alguacil mayor y se le hace subir en bestia de albarda; desnudo de la cintura para arriba; atado de pies y manos; en forma de justicia es llevado por las calles públicas de la Ciudad y por voz de pregonero que manifiesta su delito, por mano del verdugo y amarrado en la picota que está en la plaza pública de la Ciudad, le son dados los azotes impuestos; se vuelve al reo a la cárcel pública y se entrega por preso al alcaide de dicha cárcel para continuar la ejecución de las demás penas impuestas.

Algunas variables en la ejecución a esta formalidad general que constan en las causas criminales potosinas son: el reo es sacado de la cárcel pública con prisiones<sup>1286</sup>; el reo porta el arma instrumento del delito –“*con el cuchillo colgado al cuello*”<sup>1287</sup>, “*con el pistolete con el que fue prendido*”<sup>1288</sup>–; repitiendo su delito, con dos ejecutores –alguacil mayor y verdugo–; con trompeta y voz de pregonero que manifiestan el delito<sup>1289</sup>; el lugar de ejecución -los azotes son dados en el palo y picota que está en la plaza pública<sup>1290</sup>, o bien, dentro de la cárcel<sup>1291</sup>; la extracción de la cárcel pública puede ser con o sin prisiones; arrastramiento del reo por la bestia en las calles públicas<sup>1292</sup>.

---

<sup>1285</sup> Consúltense el expediente 104, f.24v y 25f. “En la Ciudad de San Luis Potosi en dieciocho dias del mes de noviembre de Mill y Seiscientos ochenta y dos años, el señor Capitan Don Juan Camacho Jaina, Caballero del Horden de Santiago Alcalde mayor de esta Ciudad y Teniente de Capitan General en ella por su Majestad=Vistos estos autos que se han seguido contra Sebastian de Torres preso en la carcel publica sobre la muerte de Cristobal indio de la Hacienda del licenciado Pedro Pardo de Quezada y la Sentencia de Revista de los Señores de la Real Sala del Crimen de esta Nueva España dijo que mandaba y mando se ejecute con el dicho Sebastian de Torres indio los azotes a su efecto Alonso de [ilegible] Alguacil Mayor de esta Ciudad lo cumpla y ejecute y asi lo proveyeron mando y firmo Juan Camacho Jaina, Alcalde Mayor. Ante mi Francisco de Pastrana, Escribano Público y Real.”

AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15; f. 4v y 5f. “...Don Joseph Alvarez teniente ejecutor del alguacil mayor de la Ciudad de San Luis Potosi certifico y doy fe en la forma y manera que el derecho me concede que en cumplimiento de lo mandado por el auto desuso fui a sacar de la carcel publica de esta ciudad a Bartolome de Piña mestizo desnudo de la cintura para arriba y con el pistolete con que le fue prendido fue puesto en la picota que esta en la plaza publica de esta ciudad y habiendo sido amarrado en ella por Nicolas de la Cruz indio que hizo oficio de verdugo le fueron dados los cien azotes que se mandan por el auto de la vuelta. Manifestandose el delito de el dicho Bartolome de Piña mestizo por voz de Joseph de la Cruz mulato libre que hace oficio de pregonero: satisfecho volvio a poner en la carcel publica de esta ciudad al dicho Bartolome de Piña mestizo y para que de ello conste doy la presente en esta ciudad de San Luis Potosi en catorce dias del mes de abril de Mill y Seiscientos noventa y seis años siendo testigos el alferez Pedro Vazquez domingo Jimenez Juan Manuel de Gudiana y Joseph de Baena y Francisco Perez de Tejada presentes y vecinos de esta ciudad”.

<sup>1286</sup> AHE FAM SLP. 6 de mayo, 1657, 12f, exp. 308.

<sup>1287</sup> “...doscientos azotes que se le dieron en forma de justicia por las calles publicas, y acostumbradas ella con él cuchillo colgando al Cuello...”, (AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3F, exp. 821, 1fte: homicidio).

<sup>1288</sup> AHESLP, FAM, 14 de abril de 1696, leg.2, 7f, exp. 15f.

<sup>1289</sup> AHE FAM SLP, 20 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 274, f. 2f y v. AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286.

<sup>1290</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, 3f, exp. 705; delito de robo en despoblado contra dos pastores



Otra forma en que se lleva al cabo la pena de azotes es su ejecución en la aldabilla de la cárcel pública<sup>1293</sup>.

**7.4.4 Pena de muerte.** La forma de su ejecución se determina en la misma sentencia. Es precedida de la vergüenza pública y como regla general, la ejecución de esta pena se desarrolla con la siguiente formalidad:

1ª. Se pronuncia auto del juez –fallo- en el que manda se ejecute en el reo -preso en la cárcel pública- la pena de muerte por el alguacil mayor de la ciudad de San Luis Potosí y el verdugo<sup>1294</sup>; 2ª. Se conduce al reo de la cárcel pública al lugar de ejecución a las doce horas del día<sup>1295</sup>. Conlleva la vergüenza pública: se saca de la cárcel al reo por el alguacil mayor y se le hace subir en bestia de albarda; desnudo de la cintura para arriba; atado de pies y manos, en forma de justicia, es llevado por las calles públicas de la Ciudad y por voz de pregonero que manifiesta su delito. Se presenta un caso de excepción en donde la exposición en las calles públicas se efectúa con el arrastramiento del reo por la bestia<sup>1296</sup>; 3º. Ejecución de la muerte: lugar de la horca en la plaza pública o mayor de la ciudad<sup>1297</sup>, a las doce treinta horas<sup>1298</sup> en donde es “...colgado por el

---

<sup>1291</sup> AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f, exp. 662. Pena atenuada por lo que se refiere a la portación del arma y, por el exceso en la agresión, 25 azotes [Ya analizado en: 5.5.3.2 B](#)). *El estilo judicial de la motivación en cuanto al fondo de las sentencia.*

<sup>1292</sup> “... Se saco por Don Andres de Argandoña Alguacil Mayor de esta Ciudad y bastante acompañamiento de ministros de bara la persona de Miguel Rosales indio puesta en un seron y pendiente de la cola de un caballo y se llevo por las calles publicas y acostumbrada; con voz de pregonero que manifieste su delito, hasta que llevo a la horca que esta en la plaza publica... “, (AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado; sentencia de apelación).

<sup>1293</sup> Ejecución de la sentencia. “En la Ciudad de San Luis Potosi en diez y siete dias del mes de abril de Mill y Seiscientos cincuenta y nueve años Alonso Navarro teniente de alguacil mayor en vista de la Comision a mi dada en esta causa hizo sacar y amarrar del aldavillo de la carcel y por mano de Jacinto verdugo le fueron le fueron a (sic) dados los cincuenta azotes que se contiene en la dicha sentencia de y se volvio a meter en la dicha carcel...”, (AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286).

<sup>1294</sup> AHESLP, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 11f, exp. 275. Homicidio cometido por un indigena *belicoso* contra un español. El primer pleito criminal tiene lugar en 1649, cuando Juan Miguel Indio priva de la vida al español Gaspar Bravo de una lanzada por la diferencia que tuvieron sobre un caballo que dice el reo le robo a la victima hace un año en su jacal que esta en el campo. Segun los testigos y publica voz es el procesado un indio *belicoso* y *desvergonzado* que cuenta con muy mala fama, escandaloso y tiene a todo el distrito atemorizado con su mal modo de vivir, andando siempre en bestias y con armas diferentes.

<sup>1295</sup> “... Como oy día de la fecha a la ora acostumbrada de las doze. Se saco por Don Andres de Argandoña Alguacil Mayor de esta Ciudad y bastante acompañamiento de ministros de bara la persona de Miguel Rosales indio...”, (AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708; parricidio agravado; sentencia de apelación).

<sup>1296</sup> *Idem.*

<sup>1297</sup> “Fallo atento a lo referido, y por la culpa que se resulta contra el dicho Sebastian de Torres indio, que le debo de condenar y condeno a que de la Carcel y prision en que esta sea sacado en forma de Justicia, y llevado por las calles publicas y acostumbradas de esta Ciudad hasta que sea traído a la plaza mayor de ella y en la horca que alli esta sea ahorcado hasta que naturalmente muera, de donde ninguna persona sea osado a quitarle sin mi licencia y mandato pena de la vida: y por esta mi sentencia definitiva Juzgando así lo pronuncio y mando con costas y parecer de Asesor...”.

*pescuezo y ahogado hasta que naturalmente muera...*”. De manera similar se determina en otro fallo recaído en otra causa criminal por la comisión del delito de hechicería, homicidio y sublevación indígena, el que es cometido por una anciana estimada como bruja chichimeca: “... sea llevada a la horca que esta en el camino entre el Pueblo de San Luis y el de Tlaxcala y en ella altos los pies del suelo con un cordel en la garganta muera naturalmente ahorcada”<sup>1299</sup>. Se prescribe la obligación para que ninguna persona quite el cuerpo sin licencia del juez, imponiéndose a través del pregón que se publica por el verdugo inmediatamente después que se ejecuta la muerte, la misma *pena de la vida* para el caso de desobediencia<sup>1300</sup>. 4°. Mandamiento o licencia del juez para el retiro del cuerpo; 5°. Retiro del cuerpo para darle cristiana sepultura por parte de alguna orden religiosa o hermandad.

Algunas variables en la ejecución a esta formalidad general que constan en las causas criminales potosinas son: a). Con una soga a la garganta<sup>1301</sup>; b). Penas post-mortem -las cabezas colgadas en un palo y puestas en el lugar de comisión del delito,

---

Por el año de ejecución del delito -1598-, el entonces Pueblo de San Luis minas del Potosi, fija el lugar de la horca en el camino que queda entre el Pueblo de San Luis y el Pueblo de indios de Tlaxcala, (AHESLP.FAM, 19 de junio de 1599).

“...Con una soga a la garganta, atado de pies y manos, sea puesto a caballo en una bestia de albarda y así sea llevado [a la plaza pública de esta Ciudad] y de la horca que esta en ella sea colgado...”, (AHESLP, FAM, 26 de julio de 1636, Leg. 4, 46f exp. 380: homicidio de la mujer por su esposo. Pena de muerte sin interponer apelación).

<sup>1298</sup> “... y se llevo por las calles publicas y acostumbrada; con voz de pregonero que manifieste su delito, hasta que llego a la horca que esta en la plaza publica, en donde por Agustin del Castillo mestizo verdugo serian las doce horas y media fue ahorcado hasta que naturalmente espiro...”, (AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708).

<sup>1299</sup> Expediente No. 19, foja No. 126, *Op. cit.*

<sup>1300</sup> “En la Ciudad de San Luis Potosi en quince dias del mes de henero de Mil Setecientos y seis años yo el Escribano certifico y doy fee. Como oy dia de la fecha a la ora acostumbrada de las doze. Se saco por Don Andres de Argandoña Alguacil Mayor de esta Ciudad y bastante acompañamiento de ministros de bara la persona de Miguel Rosales indio ... hasta que llego a la horca que esta en la plaza publica, en donde por Agustin del Castillo mestizo verdugo serian las doce horas y media fue ahorcado hasta que naturalmente espiro y fecho se echo por el dicho verdugo pregon para que pena de la vida ninguna persona le quitase ni bajase de ella hasta que por la Real Justicia se mandase y a las quatro oras de la tarde de dicho dia dicho Alguacil mayor a mandado a dicho verdugo bajase el cuerpo de dicho Miguel Rosales y ejecutandolo assi se llevo a la laguna de la Ciudad en donde metido en un saco con un perro un gato y U;un gallo se arrojó a ella por dicho verdugo pregonando su delito y fecho esto de orden del Sr Alcalde mayor se le entrego a la piedad Cristiana quien le pidio para darle sepultura Eclesiastica y para que assi conste doy el presente...palabra ilegible...testigos Nicolas Nuñez del Portillo, Domingo del Rio, Juan Portillo y otras mas personas y lo firmo dicho Alguacil Mayor. Ante mi en Testimonio de verdad lo signe. [Rúbrica] Antonio Alejo de Mendoza Escribano Publico”, (AHESLP FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708).

<sup>1301</sup> AHESLP. FAM, 4 de Mayo de 1649, Leg. 2,11F. “....que le debo de condenar y condeno a que de la prision y dicha carcel en que esta sea sacado en forma de Justicia y puesto a caballo en bestia de alvarda de que atado de pies y manos y con una soga a la garganta con voz de pregonero que manifieste su delito sea llevado por las calles publicas y acostumbradas de este dicho pueblo a la horca de donde sea colgado por el pescuezo y ahogado hasta que naturalmente muera y de ella no le quite persona alguna sin ni licencia so la misma pena.

los cuerpos son hechos cuartos y se exhiben en los caminos que salen de la ciudad<sup>1302</sup>; pena del *culleum*<sup>1303</sup>.

#### 7.4.5 Destierro

La ejecución se determina en la misma sentencia en su contenido esencial. Sin embargo, por regla general, las causas criminales no contienen documentalmente el desarrollo de la o las diligencias que se refieren a la ejecución de la pena de una manera específica. En el fallo se precisa solamente: la duración del destierro que puede ser temporal<sup>1304</sup> o perpetuo<sup>1305</sup> y que conlleva el cambio de residencia del reo<sup>1306</sup>; el día en que debe ausentarse del lugar de comisión del delito –un día, tres días, un mes-<sup>1307</sup>, estableciendo penas para el caso de incumplimiento<sup>1308</sup>; la distancia o circunscripción del alejamiento –veinte leguas *alrededor* de una determinada población o poblaciones<sup>1309</sup>–; la clase de destierro: *preciso*, *voluntario* o ambos; el lugar al que se le

---

<sup>1302</sup> “...sean colgados por el pescuezo hasta que naturalmente mueran y nadie los quite de ella sin ninguna orden y mandato y le sean cortadas las cabezas y puestas cada una en su palo en la parte y lugar donde se hicieron dichas muertes y robo y sus cuerpos sean hechos cuartos y se pongan en palos por los caminos que salen de esta dicha ciudad y nadie los quite ni dichas cabezas sin la dicha mi orden y mandato...”, (AHESLP. FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1).

<sup>1303</sup> “... y a las quatro oras de la tarde de dicho día dicho Alguacil mayor a mandado a dicho verdugo bajase el cuerpo de dicho Miguel Rosales y ejecutadolo assi se llevo a la laguna de la Ciudad en donde metido en un saco con Un perro Un gato y Un gallo se arrojo a ella por dicho verdugo pregonando su delito...”, (AHESLP. FAM, 14 de enero de 1706, 1f, exp. 708).

<sup>1304</sup> “... y mas le condeno al dicho indio en cuatro años de destierro de todo la jurisdiccion y de este dicho pueblo y de los dos precisos y los otros dos voluntarios...”, (AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351).

<sup>1305</sup> “... Cien pesos, aplicados por tercias partes a la Camara, Juez, y denunciador y dos años de destierro del dicho Cerro y de esta ciudad, y de 30 leguas de su jurisdiccion y de que se procedera a lo que mas hubiere lugar...”, (AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento).

<sup>1306</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609, delito de abigeato: hurto de una res y su muerte; cometido por un mulato libre contra tres españoles.

<sup>1307</sup> “... le debo de condenar y condeno a cuatro años de destierro los tres de ellos precisos y el uno voluntario de esta Ciudad y su Jurisdiccion veinte leguas de ella en contorno los que cumpla puntualmente dentro de tercero dia sea suelto de la prision en que se halla...”, (AHESLP. 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delitos de heridas en garita publica, vida disipada y falta de respeto a cura).

<sup>1308</sup> Se le impone pena de cincuenta pesos, si no acata la decisión impuesta, (AHESLP, FAM, 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110).

<sup>1309</sup> “...y en dos años de destierro precisos de este pueblo y del valle de los Bledos de esta jurisdiccion donde consta haber dado las dichas heridas al dicho Juan de Soto y no los quebrante pena de cien azotes y de veinte y cinco pesos, (AHE. FAM SLP. 1 de octubre de 1652, F.13f, exp. 319, delito de maltrato de obra). Otro ejemplo: “...Destierro preciso por ocho meses, en veinte leguas de esta ciudad...”, (AHESLP, FAM, 22 de diciembre de 1737, 4f, exp. 514).

“... cien pesos, aplicados por tercias partes a la Camara, Juez, y denunciador y dos años de destierro del dicho Cerro y de esta ciudad, y de treinta leguas de su jurisdiccion y de que se procedera a lo que mas hubiere lugar...”, (AHESLP, AHE, 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento).

destierro –las Islas Filipinas<sup>1310</sup>, la Ciudad de México, el Reino de España-; se prevé el caso de cambio de la población destino de la pena, si lo pide el reo –destierro preciso por cuatro años en la ciudad de Querétaro de donde es natural, pero se le conmuta por Zacatecas<sup>1311</sup>-; el inicio del destierro previo el pago de las costas y otras condenaciones<sup>1312</sup>; la forma de su ejecución, con o sin prisiones y sueldo<sup>1313</sup>. Se incluye la pena para el caso de quebrantamiento, la que puede imponerse de forma diferente para ambas clases de destierro preciso y voluntario<sup>1314</sup> o solamente determinarse para una de ellas<sup>1315</sup>.

En documentos aislados a las causas criminales localizados en el Archivo Histórico de San Luis Potosí, se puede encontrar información muy relevante que aporta datos esenciales sobre la forma de la ejecución. Uno de ellos se refiere al traslado de cinco reos que han cometido delitos graves en la Alcaldía Mayor potosina a la cárcel pública de la Ciudad de México para hacer efectiva su pena de destierro, ya que al imponérseles esta pena para su residencia en las Islas Filipinas<sup>1316</sup> u otra posesión española fuera de la Nueva España, es necesario conducirlos de la Ciudad de México a

<sup>1310</sup> “...mas un año de servicio en las islas Filipinas a su majestad en lo que lo ocupare el Sr. Gobernador...”, (AHE FAM SLP 4 de Mayo de 1651 Leg. 3, 10f, exp. 342). Otro documento de archivo que debe consultarse es: AHESLP, FAM, 14 de Abril de 1670, 1f, exp. 165.

<sup>1311</sup> “...Dijo que le conmutaba El viaje que se le mandaba hacer a la Ciudad de Queretaro el que sea a la de Zacatecas y lo cumpla segun y como le esta notificado y a su efecto la saque de esta ciudad Geronimo Hernandez vecino de ella al cual se le de la orden necesaria para que le quiere a dicha ciudad y traiga testimonio o certificacion...”, (AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento).

<sup>1312</sup> “... y el preciso salga a cumplir desde la prision en que esta habiendo pagado la dicha condenacion y las costas de esta causa cuyo tasacion en mi reservo...”, (AHE FAM, FAM, 26 de junio de 1652, 11f, exp. 336, delito de desacato, amenaza de muerte a alcalde indigena con espada y escandalo.

<sup>1313</sup> “...se le remitira a un presidio a servir a Vuestra merced con prisiones y sin sueldo...”, (AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498, fabricacion ilicita de aguardiente, amistad ilicita con mujer casada). “...remitido a las Islas Filipinas y Real Campo de Manila por el mismo tiempo, y con la paga y sueldo ordinario...”, (AHESLP, FAM, 9 de marzo de 1659, 9f, exp. 286).

<sup>1314</sup> “... dos años de destierro de este pueblo y de los pueblos de indios extramuros de este el uno preciso y el otro voluntario y el primero no lo quebrante pena de que se le daran doscientos azotes y lo cumplira doblado en las islas Filipinas sirviendo a su Majestad sin sueldo alguno en lo que el señor Gobernador de ellas le quisiere mandar; y el voluntario no lo quebrante so la misma pena que salga a cumplir cada que por mi o por otro juez competente de esta causa le fuese mandado...”, (*Idem*).

“... y los precisos no los quebrante pena de otros cien azotes y los voluntarios, penas de que se le daran doblados que salga de vivir constando este pagada la dicha condenacion y las costas...”, (AHE FAM SLP, 27 o 29 de Julio de 1650, Leg. 3, 1f, exp. 351).

<sup>1315</sup> “...y faltando de cumplir al primero sean dados doscientos azotes por las calles publicas de esta ciudad y su servicio personal se rematara en un obraje, panaderia, ingenio o mortero de minas por seis años, aplicado a la Real Camara y gastos de justicia por mitad; consintiendo el auto salga de la prision en que está para que vaya a cumplir el destierro...”, (AHESLP, 13 de junio de 1695, 10f., exp. 27, delito de pendencia en juego de dados y fuga de reo en aprehensión e inobservancia a bandos publicados).

<sup>1316</sup> “...mas un año de servicio en las islas Filipinas a su majestad en lo que lo ocupare el Sr. Gobernador...”, (AHESLP, FAM, 4 de Mayo de 1651 Leg. 3, 10f, exp. 342)

un puerto para su embarque. Se describe sucintamente cómo se lleva a cabo este traslado<sup>1317</sup>.

Otro documento de archivo se refiere a las causas de abandono de mujeres casadas por su marido encontrándose éstas en España y ellos en la Nueva España, con licencia o sin ella, habiendo concluido ésta; o por la comisión del delito de amancebamiento, adulterio, bigamia o amistad ilícita, o bien, encontrándose los cónyuges dentro de la Nueva España pero en jurisdicciones diversas. Esta documentación generalmente menciona la conducción del responsable o responsables a alguno de los puertos novohispanos para su retorno a España y hacer vida maridable con sus mujeres<sup>1318</sup>.

Por excepción una causa criminal contiene una valiosa información sobre el cumplimiento de la pena por el reo y su retorno a la población en donde residía antes de la comisión del delito<sup>1319</sup>.

**7.4.6 La Reparación del daño.** Hace posible el cumplimiento de uno de los objetivos esenciales de la pena al resarcir a la víctima del delito (persona física, persona jurídica o colectividad), el agravio causado en su comisión, sea éste económico, físico o moral. Su ejecución conlleva el pago de una determinada cantidad en moneda, la que se destinará a resarcir la ofensa de la manera ordenada por el juez de la causa en su sentencia. En la Alcaldía Mayor potosina la reparación del daño se destina a: a). El pago

---

<sup>1317</sup> “...En la Ciudad de San Luis Potosi en ocho dias del mes de octubre de Mill setecientos y once años presente el alferes don Nicolas de Luna Alcalde Provincial de la Santa hermandad de esta ciudad y por ante mi el escribano de su majestad y testigos Toribio Lopez montante Comisario de la Santa Hermandad a quien doy fe conozco y persona a que por la comision de esta otra parte estais sometido y encargado el llevar a la ciudad de Mexico a la Real Sala de la Corte a los cinco reos que para dicho efecto se le entregan y tiene recibidos como a las ocho horas de la mañana presos i a buen recaudo y son los siguientes. Primeramente Felipe de Torres mestizo originario de esta ciudad de buen cuerpo y cara de ojos grandes y negros y algo largo. Miguel Martin español carioyoso de viruelas, mozeton algo calvo fornido originario de la ciudad Joseph de Masadiago mulato libre prieto pequeño de cuerpo, carioyoso de viruela feo=originario del Monte de Caldera y Miguel Sanchez indio su compañero pequeño de cuerpo cari redondo de buen rostro y ojos bigotudo. Joseph Hernandez indio alto de cuerpo pelon delgado de buen rostro originario del Valle de Guadalupe de esta jurisdiccion los cuales cinco hombres ha recibido en la carcel publica de esta ciudad presos y a buen recaudo para llevarlos y conducirlos en la ciudad de Mexico y entregarlos en la Real carcel de su corte de que traia testimonio y recibo en forma de su entrega, (AHE SLP. FAM SLP. 8 de octubre de 1711, 4f, exp. 704;

<sup>1318</sup> “... Destierro, se ordena su regreso a España para que haga vida maridable con su mujer: “...el dia lunes siete de mayo proximo venidero salga desterrado de este lugar para el Puerto de la Nueva Vera Cruz, de este reino donde se embarque en la primera Bandera...”; (AHESLP, FAM, 18 de febrero de 1731, 4f, exp. 498).

<sup>1319</sup> AHESP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 28f, exp. 157, delito de adulterio y homicidio por menor español conta indígena mujer; pena condenatoria de destierro, su ejecución, cumplimiento y regreso a San Luis Potosí. Duración del procedimiento; de 1672 a 1678.

de curaciones<sup>1320</sup>; b). El pago al cirujano<sup>1321</sup>; c). El pago del salario por los días que no pudo trabajar la víctima<sup>1322</sup>; d). La restitución del objeto del delito;<sup>1323</sup> e). El pago del valor del objeto del delito<sup>1324</sup>; f). El sustento de la víctima y reparación del daño moral<sup>1325</sup>; g). El sustento de la esposa de la víctima<sup>1326</sup>; h). El restablecimiento del orden familiar<sup>1327</sup>.

El pago a la familia se efectúa: de la venta de los bienes depositados del sentenciado, de los bienes embargados, del producto del servicio personal o de una exhibición de pago directo al emitirse y notificarse la sentencia<sup>1328</sup>.

**7.4.7 Prisión.** Esta pena que conlleva la pérdida de la libertad del procesado y su reclusión en una cárcel pública durante la tramitación del proceso, o bien, impuesta como pena en la resolución definitiva o fallo, ha sido analizada en sendos apartados de este trabajo, los que aportan un panorama general sobre su forma de ejecución. Estos temas se refieren a: el mandamiento de prisión, las visitas a las cárceles por el alcalde

<sup>1320</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo, 1657, 12f, exp. 308; AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140; juicio sumario; AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f, exp. 662. AHE FAM SLP. 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343. AHESLP, FAM. 26 de julio de 1681, leg. 3, 26, exp. 98; apelación con sentencia menor.

<sup>1321</sup> AHESLP, FAM, 7 de febrero de 1660, 5f, exp. 216.

<sup>1322</sup> AHESLP, FAM, 31 de mayo de 1644, 21f, exp. 350 heridas con machete. AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140; juicio sumario.

<sup>1323</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343; restitución de lo robado: sombrero y capote, o su valor; AHESLP, FAM, 29 de diciembre de 1672-3, 6f, exp. 146; restitución de sus bienes: arcabuz cuera sillas y bestia.

<sup>1324</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609; pago de la res hurtada. AHESLP, FAM, 10 de agosto de 1658, leg.3, 14f, exp. 233; pago del valor de las dos vacas, 10 pesos

<sup>1325</sup> "...y de su precio aplico la tercia parte a Ana de la Cruz, mulata que es la hija del dicho Juan Ascencio y la contenida en la querella para que viva y honestamente provea su sustento...". AHESLP, FAM, 18 de abril de 1667, leg 1. 17f, exp. 189. "... y del precio en que se rematare: veinte pesos a la dicha Andrea Rodriguez para que viva honestamente, se ausente y vida con recogimiento o tome estado...", (AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178). "...y del precio que se le diese – servicio personal-, se aplique la mitad a la Real Camara de su majestad; y la otra a la dicha Margarita de Jesus, (AHESLP, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258, violación –*estupro inmaturo*-).

<sup>1326</sup> "...Y que de los bienes que se depositaron en Salvador Hernandez de la Puerta se venda los que fueren necesarios hasta por la cantidad de 20 pesos se entreguen al dicho Juan Gutierrez Carreon para la cuenta que tuvo en su curacion, y lo que sobraré les haya y le entreguen a Juan a Maria de la Cruz indio legitima de Gaspar Lopez, y para ello el depositario les exhiba, (FAM SLP. 26 de julio de 1681, leg. 3, 26, exp. 98; apelación con sentencia menor; se hace efectivo con los bienes del reo depositados)

<sup>1327</sup> "Vaya a la Ciudad de Mexico con su mujer a hacer vida maridable...", (AHESLP, FAM, 24 de abril de 1671, leg. 2, 5F, exp. 110).

<sup>1328</sup> En la Ciudad de San Luis Potosi en el dicho día once de Mayo de el dicho año de setenta y uno yo el escribano notifique el auto de suso a Joseph de Saldaña preso en la carcel publica de esta ciudad y a Domingo de Solis mulato libre y habiendolo entendido cada uno dijeron que lo oye en y el dicho Joseph de Saldaña en cumplimiento del auto exhibio seis pesos y dos tomines de condenaciones y el dicho Domingo de Solis dijo que el dicho Joseph de Saldaña le tiene pagados cuatro días que dejo de trabajar porque los demas fueron festivos y doy fe que yo el escribano que en mi presencia el dicho Joseph de Saldaña y el dicho Domingo se hicieron amigos y el dicho Joseph de Saldaña exhibio las costas que fueron seis pesos y declaro tener satisfecho a Andres Porcel cirujano y no firmaron por no saber firmo un testigo por los susodichos que lo fueron...", (AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1671, leg. 3, 9f, exp. 140).

mayor y los Oidores de la Real Audiencia de la Ciudad de México; los visitantes, los jueces de comisión, así como, las mismas causas criminales que aportan información directa sobre el desarrollo de la prisión en la fase sumaria, en la plenaria información o en el período de ejecución de la sentencia.

Sin embargo son muy escasas las causas criminales en la Alcaldía Mayor potosina en las que se impone la prisión como pena en la sentencia<sup>1329</sup>; el denominador común de ellas es la comisión de delitos leves. La práctica criminal presenta con mayor frecuencia, la compurgación de una de las penas determinadas en la sentencia por la prisión padecida durante el transcurso del procedimiento: “... *por la larga carcelería padecida...*”<sup>1330</sup>.

La suspensión definitiva o temporal de la prisión preventiva y definitiva se concede en los siguientes casos: a). Indultos concedidos por el nacimiento de un príncipe<sup>1331</sup>; b). como prerrogativa eclesiástica por la Pascua de Navidad o de Resurrección, en algunos casos para que el reo cumpla los oficios religiosos<sup>1332</sup>.

La prisión, por lo tanto, tiene una doble función en el Derecho procesal penal indiano: 1º. El aseguramiento físico del presunto responsable durante la consecución del proceso; 2º. La privación de libertad como pena en delitos no graves. La primera, la prisión preventiva, hace posible en delitos graves y no graves, la ejecución de la pena al pronunciarse la sentencia, en su persona

---

<sup>1329</sup> AHESLP, FAM, 18 de mayo de 1649, leg. 2, 2f, exp. 273; *haber sido contra ministro, de la Real Justicia picando una estocada con un cuchillo carnicero...*”

“... yo dicho teniente... imponiéndole la multa de veinticinco pesos y tres meses de carcel al Dicho Martin como al referido Teodoro para que en ningun tiempo tengan pleito ni agravios unos con otros...”, (AHESLP, FAM, 28 de mayo de 1761, 6f, exp. 617; delito de heridas).

“...y se les de libertad y soltura de la prision que se hayan poniendoles la multa de veinte y cinco pesos y un mes de carcel a los unos como a los otros; para que ahora ni en ningun tiempo tengan pleito de agravio unos con otros...”, (AHESLP-FAM SLP, 4 de febrero de 1771, 4f, exp. 701). AHESLP, FAM, 1 de abril de 1760, 6, exp. 611. Ejercicio ilícito de la medicina; quince días de cárcel.

“... poniendoles la multa de veinte y cinco pesos; y un mes de carcel a los unos como los otros para que ahora en ningun tiempo tengan pleitos, ni agravio unos con otros; los que presentes todos; dijeron que así lo cumplirían y obedecían;...”, (AHESLP, FAM, 7 de junio de 1649, 4f, exp. 271).

<sup>1330</sup> AHESLP, FAM, 3 de enero de 1660, 10f, exp. 215; Venta de vino por español a un indigena; delito flagrante andando la autoridad en ronda. La prision de treinta días se le omite por la prision preventiva que ya padeció el reo durante tres días, ser mercader y tener cerrada su tienda, por los daños y perjuicios y de los que puede aun padecer de estar preso, por lo que solo se le apercibe, (AHESLP. 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delitos de heridas en garita pública, vida disipada y falta de respeto a cura).

<sup>1331</sup> El tema del indulto ha sido analizado previamente en el apartado 6.2 de este trabajo.

<sup>1332</sup> Este tema ha sido tratado en el apartado . Algunos ejemplos: AHESLP, FAM, 5 de abril de 1672, 8f, exp. 145; delito de confianza por hurto y compra de cosa ajena. AHESLP, FAM, 15 de abril de 1696, 1f, exp. 16; visita a la cárcel por el alcalde mayor; beneficio de libertad a reos por Semana Santa y Pascua, que han cometido delitos menores y su excepción en delitos graves (deudas y pecado nefando).

jercicio de un arbitrio no previsto en alguna disposición. En visita a la cárcel el alcalde mayor por Pascuas de Navidad, le deja libre y le reduce la pena pecuniaria a diez y seis pesos, corrigiendo con ello la ilegalidad de una prisión sustituta, la que además desconoce el principio de cosa juzgada<sup>1333</sup>.

**7.4.8 Penas impuestas a las mujeres: ejecución de la prisión preventiva y definitiva.** La Alcaldía Mayor de San Luis Potosí cuenta con una cárcel pública en la que se recluye tanto a los hombres como a las mujeres, en lugares por separado; se ubica en la Casas Reales. Este edificio se destruye y queda en estado de ruina en junio de 1767, con motivo del motín que provoca la expulsión de los jesuitas. En octubre del mismo año se inicia la construcción de la Caxa Real, las Casas Reales y la nueva cárcel pública. La cárcel de mujeres para delincuentes criminales se construye junto a la de los hombres. La diferencia de género se manifiesta también en las causas criminales en la ejecución de la pena de prisión, al preverse un régimen especial de privación de la libertad en donde las mujeres procesadas o sentenciadas, como regla general, permanecen en la cárcel pública separadas de los hombres, o en su caso, recluidas en un lugar especial. Sin embargo Don Francisco de Mora, Conde de Santa María de Guadalupe del Peñasco, en 1770, solicita licencia al virrey marqués de Croix, para crear una casa en donde se recluyese a mujeres mundanas, las que sin cometer conductas criminales, llevan una vida de escándalo y a las que se debe corregir como mujeres cristianas, pues no existía una casa “donde reparar semejantes desaciertos” y “evitar tantos escandalosos daños al público, ofensas a Dios y al Rey...” Es el virrey Antonio María de Bucareli el que le otorga en 1772 la licencia de fundación<sup>1334</sup> y en 1774 ya funciona. Además de las mujeres mundanas, los jueces seculares y los eclesiásticos remiten a las mujeres que ejercen la prostitución o a las amancebadas<sup>1335</sup>. En la práctica judicial en la Alcaldía Mayor potosina la documentación de archivo aporta información esencial que permite reconstruir el régimen penitenciario previsto y aplicado a las

---

<sup>1333</sup> “... mandamiento a su merced dicho señor general alcalde mayor y alegacion de el dicho indio la larga prision que ha tenido por no haber tenido para pagar las costas y condenacion...”, (AHESLP, FAM, 25 de octubre de 1667, exp. 193; amistad ilícita con madre e hija”).

<sup>1334</sup> AGNM, *Ramo Reales Cédulas*, duplicados, t. 128, fols. 71-72.

<sup>1335</sup> AGNM, *Ramo Cárceles y Presidios*, t. 16, fols. 278-289. Poco tiempo se mantiene en funciones esta institución, pues durante la independencia mexicana se destina como fábrica de tabaco coexistiendo con las mujeres recogidas; posteriormente se trasladan a la Casa de ejercicios, regresando nuevamente a la antigua casa. En 1835 se vende la antigua Real Cárcel de Mujeres y las presas de ellas se conducen al Recogimiento de Mujeres Mundanas, la que fue llamada Cárcel de Mujeres, hasta 1864 que entran los franceses y se les envía al Mesón de San Francisco, olvidándose del objetivo inicial de su fundador el Conde de Peñasco. Al salir los invasores vuelve a servir de Cárcel de Mujeres.



mujeres reos. Hasta 1767, en coincidencia con el motín provocado por la expulsión de los jesuitas, como medida de aseguramiento procesal para las mujeres que cometen delitos, la prisión preventiva o definitiva se lleva al cabo: a). En la cárcel pública, pero en lugar separado de los hombres<sup>1336</sup>; b). En la casa de la reo<sup>1337</sup>; c). En depósito con persona segura<sup>1338</sup>; d). En un convento u hospital<sup>1339</sup>.

**7.4.9 Pago de Costas.** Son muy escasas las causas criminales en cuya sentencia no se condena al pago de costas. Solamente en quince de ellos el juez de la causa no se

---

<sup>1336</sup> “... en cuya vista su merced el Señor Alcalde Mayor mando pasara a la Carcel Publica dicha Maria Ventura del Carmen encargandola al Alcaide de ella su seguridad en el lugar correspondiente a mujeres...”, (AHESLP, FAM, 7 de enero de 1759, 21f, exp. 606; homicidio de indígena por haber cometido adulterio con su mujer).

“... mando a los referidos, se diesen por presos, y por mano del referido Ministro de Vara, se trajeron, que como el referido hombre, y a la enunciada Maria Ramos, a la Carcel Publica, por detenidos, con separacion uno con ante otro; y la expresada Mujer, se puso en una casa segura, de cristiandad, y honradez... noticioso su merced de que en la enunciada Carcel, no estaba segura la destinada para las Mujeres, vio, la Providencia, de poner, por detenidos, a la referida Maria Ramos, en casa de Don Rafael Maltos vecino de esta ciudad, casa honrada, cristiana, y de seguro...”, (AHESLP, FAM, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento).

“... y asimismo trajo ante su merced el dicho alcalde del barrio de San Sebastian a una mujer al parecer mestiza que hallada en compañía del dicho mestizo la cual se ponga aparte del dicho mestizo en la carcel publica ínterin que se verifica a que efecto estaba en su compañía la dicha mujer a la cual se le tome su declaracion...”, (AHESLP, FAM, 14 de mayo de 1692, leg. 2, exp. 15; robo de animales y portación de arma prohibida).

Otras causas criminales: AHESLP, FAM, 27 de diciembre de 1700, 28f, exp. 7; homicidio con alevosía de indio e india contra un mulato. AHESLP, FAM. 17 de febrero de 1776, 7F., exp. 662; heridas por celos con arma prohibida entre indígenas. La reo amancebada es menor de edad y se le conduce a la carcel pública; siendo absuelta en la sentencia. AHESLP, FAM., 24 de noviembre de 1670, anexa a la causa principal de 27 de septiembre de 1670, exp. 167; contra mulata, “...por haber tenido palabras y acometiéndose con un palo y a los cabellos a Luis Fernández español”.

<sup>1337</sup> AHESLP, FAM, 9 de junio de 1655, leg. 4, exp. 251 pan falto de peso; visita de inspección por el alcalde mayor; Real Justicia contra mujeres mulatas, viudas y comerciantes hombres, los que son llevados a la cárcel pública durante la tramitación del proceso. Las mujeres son arraigadas en sus respectivas casas y llamadas ante el juez para la práctica de diligencias.

<sup>1338</sup> Mandamiento de depósito: “...En la Ciudad de San Luis Potosí, en dicho día, mes, que antecede, dada por la parte querellante, dada por bastante para la justificacion de esta causa, y en atencion a la culpa que de ellas resulta, contra Rafaela, y Lorenza hermanas de Maria de Guadalupe Prieto, mujer legitima de Ignacio el pelon, y consiguientemente contra esta, debía de mandar y mando, se soliciten las personas de las referidas hermanas, y halladas, se pongan en deposito seguro ...”.

Diligencia de depósito: “...En la ciudad de San Luis Potosí, en dicho día mes y año. En conformidad del auto que antecede, habiendo yo dicho Alcalde ordinario mandado se busca hacer las personas de Rafaela, y Lorenza Prieto; halladas fueron se pusieron de mi orden en la casa de Don Rafael de Maltos de estado casado, a quien le encargue su guarda, y custodia, (AHESLP, FAM, 12 de octubre de 1744, 10F, exp. 538; delito de heridas por amistad ilícita y calumnias, f. 5vta a 6vta.).

“... Se tome la declaracion a inculpados y Micarela se entregue en deposito; carcel al acusado Lorenzo, en su morada...”, (AHESLP, FAM, 29 de octubre de 1717, leg. 2, 14f., exp. 494; amistad ilícita, español contra mulato y mestiza). Otras causas criminales: AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento cometido entre una mestiza y un español; este documento contiene una descripción exhaustiva de la diligencia del depósito y su posterior pena de destierro. AHESLP, FAM, 22 de septiembre de 1752, 11f, exp. 581;

<sup>1339</sup> R.I. 7, 8, 11; Bando de 27 de abril de 1765; Bandos de 21 de abril de 1671 y 28 de abril de 1780; Auto acordado de 13 de marzo de 1713.

refiere a ellas. La condenación en costas puede ordenarse en la sentencia de primera o de segunda instancia<sup>1340</sup>.

Consta en los procesos criminales potosinos casos específicos en los cuales al reo se le exceptúa del pago de las costas determinadas en la sentencia o bien se presenta una reducción de la cantidad señalada en ella. Las causas que conducen a ello son: a). La pobreza del reo<sup>1341</sup>; b). La calidad social de indígena<sup>1342</sup>; c). Encontrarse enfermo<sup>1343</sup>; d). La modificación de la pena en el fallo de 2º instancia<sup>1344</sup>; e). La visita a la cárcel por el juez quien valora la gravedad del delito y su culpabilidad<sup>1345</sup>.

La forma procesal que se observa para hacer efectivo el pago de esta condenación es la siguiente: 1º. Su determinación en la sentencia en donde en ocasiones se precisa la fuente de su pago y se ordena su tasación –del sueldo del servicio

---

<sup>1340</sup> AHESLP, FAM, 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750; 2º. Instancia cuyo fallo revoca el de primera instancia, con conmutación de la pena y aumento de la duración del obraje a 6 años; se suprime la reparación de las curaciones de la víctima.

<sup>1341</sup> “...Incontinenti, su Merced, el alcalde ordinario en conformidad de lo mandado en el auto de arriba comparecio ante su merced el juez de esta causa el maestro de cirujano Ignacio Leces, como quien habiendosele echo saber el auto de arriba de el entendido dijo: que siendo el costo de la cura entre ocho pesos mirando con toda conmmiseracion a la partes se conforma con que le pague cuatro que es la mitad de dicha curacion. Y yo el escribano en vista de que el señor Juez y el asesor ceden los derechos que les corresponden, importando lo que me pertenecen por razon de este proceso, seis pesos y cuatro reales, me conforme en que se me satisfaga por la parte dos pesos y dos reales...”, (AHESLP, FAM, 17 de febrero de 1776, 7f, exp. 662).

<sup>1342</sup> “...Fallo... y mas le condeno en las costas procesales que conforme a derecho deben pagar los indios cuya tasacion y la de el dicho servicio personal en mi reservo. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando asi lo pronuncio mando con asesor”, (AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15F, exp. 289; delito de homicidio ent re esposos indígenas).

<sup>1343</sup> AHESLP, FAM, 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670 causa criminal por el delito de hurto de alhajas, cometido en la ciudad de San Luis Potosi. Presunto responsable, el español don Antonio de Utrugay. El indiciado, español, solicita al juez que le autorice su remision al Hospital de San Juan de Dios, por encontrarse enfermo de *morbo galico*, y con riesgo de su vida si permanece en la humedad y demas condiciones insalubres de la carcel publica de la Alcaldia Mayor de San Luis. La autoridad judicial accede a su traslado al hospital, previo el otorgamiento de una fianza, asi como, de la certificacion de un medico que dictamine sobre su estado de salud. El reo cumple con este ultimo requisito, y, aunque el medico determina que el mal no es de muerte, si, en cambio, es necesaria su remision ya que de permanecer en la prision su salud no mejorara. Sin embargo, la fianza no la puede satisfacer porque es forastero y pobre, y, ademas, no conoce a nadie en esta ciudad potosina. Frente a estas circunstancias el juez determina ocurrir en consulta a un asesor letrado, Abogado de la Real Audiencia, para que dictamine sobre la imposibilidad economica del reo para otorgar la fianza que se le solicita, pero, al mismo tiempo, es urgente su inmediata asistencia medica. El asesor letrado autoriza el traslado del reo al Hospital de San Juan de Dios, motivando su decision en razones conmmiserativas dado su especial estado fisico, del arrepentimiento del reo declarado en los autos, de su comparecencia voluntaria al procedimiento, todo lo cual manifiesta su entera confianza en los tribunales para que se le administre una justicia equitativa:

<sup>1344</sup> “...diez años de obraje o panaderia, cuyo procedido se aplica veinticinco pesos de costas las veinte para dicha Justicia y los cinco para las de esta corte; y lo demas, por tercias partes a Camara, gastos de Justicia y Estrados de la Real Sala...”, (AHESLP. FAM, 15 de enero de 1648, 6f, exp. 280A, 280B, 280C)

<sup>1345</sup> AHESLP, FAM, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; robo de greta por un menor de edad; en visita a cárcel se le reduce la pena pecuniaria por el alcalde mayor por Pascua de Navidad y no tener con que pagar ni las costas.

personal<sup>1346</sup>, del remate de bienes embargados<sup>1347</sup>; de la pena pecuniaria<sup>1348</sup>; 2°. Auto del juez que remite la tasación del pago de costas al oficial del oficio público<sup>1349</sup>; 3°. Tasación de las costas<sup>1350</sup>; 4°. Entrega del pago de las costas a cada autoridad u oficial señalado en la tasación<sup>1351</sup>.

El quebrantamiento del pago de costas se resuelve en una causa criminal potosina con una pena de prisión y su pago *por otra persona*<sup>1352</sup>, a la que servirá por el tiempo necesario para satisfacer lo pagado y a razón de cinco pesos por mes.

---

<sup>1346</sup> AHESLP, FAM, AHE FAM SLP, 10 de agosto de 1658, leg. 3, 14F, exp. 233; en un obraje o mortero de minas, en donde para la seguridad de su delito y castigo se aprisionará: objetivo, el pago de las condenaciones y costas

<sup>1347</sup> AHESLP, FAM, 24 de febrero de 1651, leg. 1, exp. 113; homicidio alevoso cometido contra un alguacil español y sus criados por otros dos españoles y un mulato. Pérdida de la mitad de sus bienes aplicados a la Real Cámara y gastos de Justicia.

<sup>1348</sup> AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, leg 2, 2f, exp. 782. 1ª. Instancia: pena pecuniaria de 150 pesos, aplicada para misas del difunto, la Real Cámara, y el pago de las costas

<sup>1349</sup> AHESLP, FAM, AHE FAM SLP, 10 de agosto de 1658, leg. 3, 14F, exp. 233; delito de homicidio: "...y atento a que su merced reserva en si la tasacion de costas de esta causa para que se vean las que se han causado cometia y cometio la dicha tasacion a Cristobal Barzallo a quien da Comision para ello y asi lo proveyo..."

<sup>1350</sup> "Tasacion. En cumplimiento del auto de arriba yo Cristobal Barzallo y de la Comision que por el se me da para la tasacion de costas de esta causa la hago en la manera siguiente

Primeramente de firmas del señor general y alcalde mayor, un peso y cinco tomines

Del papel sellado, cuatro tomines

A Francisco de Molina oficial mayor del asiento de entradas, cuatro tomines

Al pregonero de tres pregones, tres Reales  
de carcelaje cuatro tomines

De costas procesales, diez pesos de autos notificaciones y otras diligencias =

De esta tasacion, un peso

La cual dicha tasacion suma y monta catorce pesos y cuatro tomines la cual esta fecha a mi leal saber y entender y asi [todo suma] catorce pesos-cuatro tomines lo juro en forma y lo firme en esta ciudad de San Luis en diez y siete del mes de agosto de Mill y Seiscientos cincuenta y ocho=[Cristóbal Barzallo], (AHESLP, FAM, 10 de noviembre de 1657, Leg. 4, 30 F, Exp. 302).

<sup>1351</sup> Yo Joseph de Goya vecino de esta ciudad se me entregaron y recibí de mano de Alonso de Pastrana escribano de su majestad veinte pesos en reales por el trabajo y lleva que hice de la persona de Matias Rodriguez mulato libre a la Ciudad de Zacatecas comida y bestias que puse y de dicha cantidad me dio por entregado y otorgo recibo en forma lo firme en esta ciudad de San Luis en once de agosto de Mill y Seiscientos de sesenta y ocho años testigos Cristobal de Barzallo y Pedro de Azua presente =.

[Firmas] Joseph de Goya. Firmo ante mi y conozco, Alonso de Pastrana Escribano Real.

Recibi de las firmas dos pesos dos reales

Recibi los cuatro reales, Pedro de medina

recibi las costas y carta de justicia y papel, ocho pesos

recibi carcelaje, [ilegible]

recibi el mandamiento de la tasacion, un peso seis reales

y del pregonero cuatro reales, [rúbrica de Cristobal de Barzallo].

Tocaron a la Real Camara y gastos de justicia por [ilegible] treinta y seis pesos y diez y ocho pesos y cuatro reales a cada uno y queda asentada la [ilegible] en el libro de penas de Camara]", AHESLP, FAM,

<sup>1352</sup> "...y en todas las costas de esta causa cuya tasacion en mi reservo" y dentro de cinco días de la notificacion el Dicho Lucas Miguel o su defensor en su nombre exhiban y paguen dicha condenacion y costas y no lo haciendo le deposito en su persona con prisiones a la persona o minero o de otra calidad y oficio que sea que por el la pagare para que personalmente le sirva el tiempo que importare su desquite a razon de cinco pesos cada un mes el cual le haga todo bueno y cristiano tratamiento y se le de testimonio para en guarda de su derecho de esta mi sentencia...", (AHESLP, FAM, 16 de febrero de 1668, 30, exp. 178).

## 7. DE LOS RECURSOS: APELACIÓN Y SÚPLICA EN EL DERECHO INDIANO

### 7.1 *Apelación y Súplica: legislación castellana*

A). *Las Siete Partidas*. Prevé la Apelación en la Ley de Partidas Tercera, Título 23, Leyes I a XXIX; en la Partida Cuarta, Título 18. Regula la Súplica la Ley de Partidas 4, Título 19.

Determina que la alzada –apelación– es la querella que alguna de las partes hace del juicio que fue dado en su contra, llamando y recurriendo el que resulta agraviado a un juez mayor para su enmienda; tiene como objetivo cuando es hecha derechamente: desatar los agravios que el juez inferior hizo ya sea torticeramente o por no haberlo entendido<sup>1353</sup>.

Puede alzarse todo hombre libre que resulte agraviado por un juicio dado contra él –señor de su pleito– o sus personeros en los casos previstos por este ordenamiento<sup>1354</sup>; asimismo, todo hombre a quien pertenezca el provecho –*la pro*– o el daño que viniese de aquel juicio<sup>1355</sup>. Señala casuísticamente los casos en que pueden alzarse: el comprador o el vendedor, el deudor; el fiador; el padre o la madre respecto a su hijo dado por siervo. Pero la misma ley establece casos de excepción para quienes no pueden ser apelantes. También se señala el derecho para alzarse de los herederos o de quienes un testador haya dejado algo mandado en el testamento<sup>1356</sup>.

En materia criminal se determina el caso en que un pariente o un extraño, por el amor o la piedad que sienta hacia el condenado pueden tomar alzada por otro que fuese condenado a muerte, siendo necesaria sólo en este último supuesto la manifestación del consentimiento por el sentenciado y no siendo necesaria cuando se trata de un pariente<sup>1357</sup>. Igual derecho posé el que sea desterrado o puesto en prisión por delito que haya cometido<sup>1358</sup>; o bien, el que viniendo a oír el juicio sea detenido por fuerza de manera que no le sea posible venir en el plazo legal<sup>1359</sup>.

Se prevé como efecto de la sentencia favorable en una alzada que haya sido interpuesta por uno de los agraviados, su aprovechamiento para los otros que no se

---

<sup>1353</sup> Part. 3, 23,1. En N. R. 4, 9, 1 y ss.

<sup>1354</sup> Part. 3,23,2 y 3

<sup>1355</sup> Part. 3,23,4

<sup>1356</sup> Part. 3,23,7

<sup>1357</sup> Part. 3,23,6.

<sup>1358</sup> Part. 3,23,11

<sup>1359</sup> Part. 3,23,12

alzaren y cuando la cosa en litigio pertenece a todos ellos; así como los casos de excepción en los que no tiene este efecto y que se refieren a la materia civil<sup>1360</sup>.

Se precisa en qué juicios se puede alzar y en cuales no<sup>1361</sup>. No se puede apelar:

a) De un mandamiento o juicio que haga el juzgador andando por el pleito antes que diese sentencia definitiva sobre el asunto principal; b). De un mandamiento por juicio que señale dar tormento a alguno, a tuerto, con el objetivo de saber la verdad sobre algún delito del cual conozca; c). El litigante que sea rebelde, porque la rebeldía se entiende como soberbia, desdén o *desmandamiento en no querer venir ante el juzgador*<sup>1362</sup>. d). El demandado o demandante que haya hecho postura entre sí en juicio o fuera de éste y se le dicte sentencia condenatoria; d). El que siendo vencido en juicio debiese algo al rey por concepto de cuentas, pecho u otra deuda; e). Por decisión expresa del rey para algunos pleitos, pero no del juzgador. e). Los ladrones conocidos y revolvedores de los pueblos y castillos<sup>1363</sup>; los forzadores o robadores de vírgenes, viudas, mujeres religiosas, falsificadores de oro o plata, monedas, sellos del rey; los que matan a yeruas o a traición o alevé; probado su delito con testigos, o *conocencia*, hecha en juicio sin premia, que hizo alguno de los yerros dichos, una vez que le sea probado porque ofenden a Dios y al *pro comunal de los Pueblos*.

La razón: para que los juicios no se alarguen y todos los agravios recibidos del primer juez en todas las fases procesales sean demandados y mostrados ante el juez de alzada.

Se puede alzar aunque no haya sentencia definitiva sobre la demanda principal:

a). De un mandamiento sobre cualquier cosa hecho torticeramente y que sea de tal naturaleza que una vez acabado el proceso no se pueda enmendar ni siquiera ligeramente o con gran daño o vergüenza del agraviado<sup>1364</sup>. b). De un juicio en donde el juzgador manifieste palabras dudosas u oscuras y las partes no entiendan cual es su intención –*si fue derecho o no*–<sup>1365</sup>; o si una vez aclaradas las partes o una de ellas se sienta agraviada; en esta alzada los litigantes no deben razonar otra cosa diferente a las ya planteadas y pueden ocurrir en alzada ante el rey. En este caso deben enviarle sus razonamientos –motivación– a través de carta que determine sobre como pasó el pleito; diciendo las razones menguadas o que acrecientan las sanciones, o las ponen de otra

---

<sup>1360</sup> Part. 3,23,5.

<sup>1361</sup> Part. 3,23,13

<sup>1362</sup> Part. 3,23, 9

<sup>1363</sup> Part. 3,23,16

<sup>1364</sup> Part. 3,23,13

<sup>1365</sup> Part. 3,23, 5

manera que no eran tenidas. Si los juzgadores no quieren enderezar sus decisiones, se puede interponer alzada.

Destaca la consulta al rey que hace el juez cuando tenga duda de cómo emitir su juicio: Si el rey enviase su respuesta a los juzgadores, mandándoles decir cómo juzguen el pleito y después alguna de las partes se siente aun agraviada por esta respuesta puede alzar al Rey.

Para efecto de la interposición de la alzada, la resolución del juez definitiva es divisible así se puede apelar de todo el juicio o sobre alguna parte de él.

Los efectos que produce la apelación son diferentes según se trate de un *yerro* mayor o menor<sup>1366</sup>: a). Si la demanda es sobre muchas cosas: en unas se dará por ganador y en otras por vencido; b). En las dadas por vencido, procede la alzada sólo en esta parte; c). Si fuese acusado sobre muchos delitos y se le diere por vencidos de todos ellos, si apela sólo de los mayores sin mencionar los menores, el juez debe recibir su alzada y no le debe poner pena sobre estos, hasta que sea liberado el pleito sobre el que se alzó; d). si se alza sobre los yerros menores y no sobre los mayores, el juez no debe recibir su alzada, y le debe dar pena por los otros yerros de los que no se alzó.

Los juzgadores a los que se puede alzar son, por regla general, todos aquellos que tenga jurisdicción, los que son puestos para librar todos los pleitos o para pleitos señalados y que sea *mayoral*<sup>1367</sup>. Por excepción ante el emperador, el rey o un adelantado mayor no se puede alzar un agraviado, pues de ellos no se puede dudar al ser amadores de justicia y de verdad, sabedores de derecho en su Corte y todo hombre debe sospechar que sus juicios son *derechureros, e complidos*; salvo que el rey haga merced para ello para enderezar o mejorar aquello que juzgó y sea por bien y por derecho. Igualmente no se puede alzar el agraviado ante un juez de avenencia<sup>1368</sup>.

El juez de Alzada debe ser de jerarquía jurisdiccional mayor al que se alza, subiendo de grado en grado del menor al mayor, sin dejar uno intermedio hasta llegar al rey cuando se permita por la ley. Pero si quisiese ir primero al rey que otros juzgadores menores, lo puede hacer. Se aportan reglas específicas de competencia<sup>1369</sup>: a). Vale la alzada que presente un agraviado ante un juez mayor a aquél a quien debe alzarse o que sea de igual jerarquía al que le había juzgado, el cual debe remitir la alzada a quien por derecho deba juzgarla; b). No valen las alzadas presentadas ante: un juez que sea menor

---

<sup>1366</sup> Part. 3,23,1

<sup>1367</sup> Part. 3, 23,18

<sup>1368</sup> Part. 3,23,17

<sup>1369</sup> Part. 3,23, 17,18,19,20

que aquel de quien se alzó; un juez a cuyo señorío no pertenece ni tiene poder para juzgar; c). Señala las normas que determinan quién debe oír las alzadas hechas para el rey; d). Prevé los casos en que el rey debe juzgar personalmente las alzadas y los pleitos de las viudas, huérfanos, pobres o muy viejos por ser personas desamparadas y la piedad les debe mover para librarlos del pleito; e). Se determinan la competencia en alzada sobre los juicios que pronuncian los juzgadores que son puestos como delegados para pleitos señalados por el emperador o el rey.

Por lo que se refiere al término y a la solemnidad como debe presentarse la alzada, el agraviado dirá: *“Alçome; e abondale, maguer non diga a quien se alça, ni por que razón. Ca entiéndase que se alça para aquellos Mayorales, que lo han en poder de judgar”*. Es decir, lo podrá hacer inmediatamente que fue dado el juicio verbalmente. Pero si no lo hace, se puede alzar por escrito dentro de los diez días siguientes al que fue dada la sentencia. Se menciona la forma como debe ser echo el escrito por el agraviado<sup>1370</sup>.

Los plazos en que el agraviado debe seguir la alzada son los que fije el juez y si no los señala, la ley prevé<sup>1371</sup>: a). hasta dos meses, si en ese tiempo no la siguiere, se tendrá por firme el juicio; b). Si la parte que se alzó no comparece ante el juez de alzada en el plazo que le señaló, ni siguiere la alzada por sí mismo o personero, el juicio vale y pagará las costas a la otra parte que sí comparece; c). Si la parte contraria no comparece, el juez oirá las razones y juzgará conforme a ella lo que es derecho; más si fue omiso en señalarle plazo, debe emplazarlo para que venga a seguir la alzada y a oír el juicio; si aun así no viniere, juzgará como viere por derecho; d). Es válido el juicio aunque ninguna de las partes siguiere la alzada en los plazos establecidos. En el cómputo de los plazos para alzarse deben contarse los días feriados<sup>1372</sup>. Dos veces puede un hombre alzar sobre un mismo juicio dado contra él. Una tercera vez no puede alzarse después que han sido confirmados los dos juicios por el juzgador de alzada, la aparte condenada en la sentencia. Por lo que es derecho el pleito juzgado y decidido por tres sentencias. Se exceptúa el caso en que el juez de segunda instancia revoca los dos primeros juicios, caso en el cual la parte contra quien se revocan los juicios, puede alzarse<sup>1373</sup>.

El efecto procesal que produce la presentación de la alzada en relación al juez y juicio sobre el que se alzarón es que éste no haga ninguna cosa de nuevo en el pleito ni

---

<sup>1370</sup> Part. 3, 23,22

<sup>1371</sup> Part. 3, 23,23

<sup>1372</sup> Part. 3, 23,24

<sup>1373</sup> Part. 3,23,25.

en aquello sobre que es dado el juicio. El alcalde no podrá denostar, ni maltraer a la parte que se alza de su juicio<sup>1374</sup>.

Se hace énfasis en los lineamientos sobre la forma respetuosa como debe comparecer el agraviado y pidiéndole al juez responsable manifieste las razones que le llevaron a emitir su juicio. El juez alzado debe contestarles sin menguar ni acrecentar ninguna cosa y dándoles traslado de todo dentro de los tres días siguientes y con responsabilidad por los daños que cause si no lo hace así<sup>1375</sup>.

El procedimiento que se sigue hasta dictar el fallo en la segunda Instancia se describe detalladamente<sup>1376</sup>. La muerte de alguna de las partes produce las consecuencias siguientes: es un impedimento para que el juzgador continúe el proceso hasta que dicte la sentencia cuando la muerte sobrevenga al acusado o acusador y por el pleito alzado le pueda sobrevenir muerte, perdimiento de miembro o desterramiento si se pronuncia sentencia condenatoria, pero no se afectan sus bienes; si la sentencia es dada contra la persona del acusado y contra sus bienes, el proceso se remata en lo relativo a su persona, pero no en cuanto a sus bienes por la posible afectación a los derechos de los herederos tanto del acusador como del acusado<sup>1377</sup>.

Si el objeto de la alzada muere, se establecen asimismo diversas hipótesis para su continuación o terminación<sup>1378</sup>.

*B). Nueva Recopilación. De la Apelación.* El Libro Cuarto, Título XVIII, Leyes primera a decima sexta, regula la *apelación*. A diferencia de la *Ley Tercera de Partidas*,

---

<sup>1374</sup> Part. 3,23,25.

<sup>1375</sup> Part. 3,23,26

<sup>1376</sup> Part. 3, 23, 27: “Que es lo que ha de fazer el Juez Mayoral al que ha de judgar el Alçada: e de las cosas que ha de pechar la Parte que la perdiere. El Mayoral que ha de judgar el alçada, la primera cosa que ha de fazer, es esta: que pues que las partes, o alguna de ellas, pareciere antel, que ha de abrir la carta en que es escripta el alzada, e catar muy afincadamente, el pleyto como passo, e las razones coo fueron tenidas, e el juyzio como fue dado; e decir a la parte, que muestre los agraviamientos, que recebio sobre aquello que judgaron contra el, por que se alço. E si por aventura, alguna de las partes dixere, que fallo agora de nuevo cartas, o testigos, que le ayudan mucho en su pleito, que non pudo mostrar antel otro judgador, devegelo recibir. E si fallare que el juyzio fue dado derechamente, develo confirmar, e condenar a la parte que se alço, en las costas que su contenedor fizo, según es costumbre de nuestra Corte, e embiar las partes antel primero Juez, que las judgo, que cumpla su juyzio, o ande adelante por el pleito principal, quando el alçada sea tomada sobre algún agravamiento. E si entendiere que se alço con derecho, mejore el juyzio, e judgue el principal, e non le embie a aquel Alcalde que judgo mal. Pero en tal razón como esta, quando el primero juyzio se revoca non debe pechar costas ningunas de las partes; e si el alada fuere tomada sobre juyzio afinado, confírmelo, o revóquelo, según fallare por derecho, e faga de las costas como sobredicho es. Otrosi dezimos, que si e Juez del alçada fallare, que alguna de las cosas del pleito es traspuesta por fuerça, o por engaño, o por mandamento del primero Judgador, o mudada del estado en que solia ser a la sazón que tomaron el alçada, que le debe fazer tornar a su lugar: e aun dezimos, que si la parte que se sintiere agraviada del juyzio, dixesse, e provasse, que non oso tomar alçada, o seguirla, por miedo que le feririan, o le matarian, o le prenderían, que le debe oyr el Juez; e debe oyr el pleito, e librarlo, según fallare por derecho, bien así como si se oviesse alçado.

<sup>1377</sup> Part. 3, 23, 28

<sup>1378</sup> Part. 3, 23, 29



*Título XXIII*, sustituye el término de *alzada* por el de *apelación* reconociéndole la calidad de *grado*<sup>1379</sup>.

La Ley Primera señala, a diferencia de las Leyes de Partidas, el término de cinco días para que el agraviado por una sentencia o auto del juez o alcalde, pronunciado durante el pleito, lo pueda apelar. La no comparecencia de éste determina que dichos autos judiciales quedan firmes. Se determina asimismo el cómputo del término a partir de que se da la sentencia o se reciba el agravio y viene a la noticia del perjudicado.

Las Leyes II y XV de la Nueva Recopilación encuentran su equivalencia en la Ley XI de la Tercera Partida. Regulan los términos en que el agraviado debe seguir la *alzada* y comparecer ante el juez cuando no se le haya señalado el plazo, tomando en cuenta las circunstancias de ubicación del peticionario y del juez que conocerá de la *alzada*. Determina, asimismo, las consecuencias procesales por la falta de seguimiento del procedimiento por el apelante<sup>1380</sup>.

La apelación no procede en los casos siguientes: a). Contra sentencias interlocutorias, salvo los casos señalados en esta disposición<sup>1381</sup>; b). Cuando una de las partes no pareciere el día señalado para dar la sentencia, salvo que ésta se haya dado en un día diferente<sup>1382</sup>; c). En los supuestos contenidos de manera casuística, en los cuales las cosas, se toma en consideración, se pueden perder generándose mucho daño<sup>1383</sup>.

Las consecuencias procesales para el apelado que no siga la apelación, habiéndola continuado el apelante son: a). Si no le fue asignado término para que pareciese, sea emplazado; b). Si se le asigno y no viniere, el juez debe determinar la causa conforme a derecho, fundamentado en el proceso y en los agravios y razones del dadas por el que se alza<sup>1384</sup>.

Se establece en materia criminal normas de incompetencia y competencia: a). La prohibición para los Regimientos de conocer las apelaciones hasta de seis mil maravedís, debiéndose presentar a donde se tiene la costumbre<sup>1385</sup>; b). La competencia para que las apelaciones que se interponen de los lugares de señorío vayan libremente a las ciudades, villas y lugares donde antiguamente se acostumbraba tramitarlas<sup>1386</sup>.

---

<sup>1379</sup> N. R. 4, 18, 15

<sup>1380</sup> Este ordenamiento legislativo expresa el antecedente legal de los términos señalados por la *Ley de Alcalá*.

<sup>1381</sup> N. R. 4, 18, 3

<sup>1382</sup> N. R. 4, 18, 4

<sup>1383</sup> N. R. 4, 18, 6. En Partidas 3, 15, 8

<sup>1384</sup> N. R. 4, 18, 5. En Part. 3, 15, 3

<sup>1385</sup> N. R. 4, 18, 8

<sup>1386</sup> N. R. 4, 18, 14

La ejecución de las sentencias cuando se condena hasta mil maravedís se llevará a cabo en caso de Ordenanzas, a pesar de la apelación que se interponga, la que después se proseguirá<sup>1387</sup>.

Como aportación de esta Recopilación se prescriben para los escribanos, los lineamentos que deben cumplirse para que los testimonios de la apelación se aporten si son civiles o criminales, fijándose sanciones para el caso de su inobservancia<sup>1388</sup>.

Se establece un nuevo término para el fenecimiento de la apelación: un año a partir de que el agraviado se alzare de la sentencia; si no interpone el recurso quedará firme y será válida, salvo si hubiere *embargo derecho*<sup>1389</sup>. Se incorpora la garantía que tutela la eficacia de la apelación y que hace exigible al juez de alzada su responsabilidad por no otorgarla debiendo hacerlo: pena de treinta mil maravedís para la Real Cámara<sup>1390</sup>.

Reiterando el contenido de las leyes de Partidas se prevé que el apelante sea prudente en su referencia hacia el alcalde que lo agravia sin decirle expresamente que juzgó mal<sup>1391</sup>.

En el Libro Cuarto, Título XIX, Leyes primera a cuarta, se regula *la Supplicacion*. Se interpone por la parte agraviada por una sentencia interlocutoria, por un auto o una sentencia de apelación<sup>1392</sup> pronunciada por los del Consejo, los Oidores de la Real Audiencia o los Alcaldes del Crimen, debiendo la parte que suplica exprimir los agravios por escrito dentro de los términos de tres días, si se reclama una sentencia interlocutoria o un auto; de diez días, si se reclama una sentencia definitiva.

Se presenta la suplicación solamente ante el escribano de la causa si el suplicante estuviese en la villa o el lugar donde estuviere el Consejo o la Audiencia; de lo contrario no se recibirá, salvo por impedimento o ausencia del mismo escribano de la causa.

Presentada la petición de *Súplica*, el escribano deberá recabar la ratificación el mismo día o si es de noche, al día siguiente, de la parte que la deduce o de su procurador ante el Presidente y Oidores o ante el Consejo. Se notifica a la otra parte para que luego alegue de su justicia. Pero si no se siguen estas prescripciones, los jueces ante quien pende el pleito, expide carta ejecutoria de la sentencia, como pasada en cosa juzgada. El término para suplicar corre: a). Si la sentencia es dada en presencia de las

---

<sup>1387</sup> N. R. 4, 18, 9

<sup>1388</sup> N. R. 4, 18, 10

<sup>1389</sup> N. R. 4, 18, 11

<sup>1390</sup> N. R. 4, 18, 13

<sup>1391</sup> N. R. 4, 18, 12. En Part. 3, 15, 9

<sup>1392</sup> N. R. 4, 19, leyes 1 y 4

partes, desde el día de la data; b). Si es dada estando ausentes, desde el día de la notificación. La notificación por el escribano debe ser personal, si no puede ser habida, en la casa o lugar en donde estuviese señalada para recibir dichas comunicaciones procesales<sup>1393</sup>. Se señalan los casos en que no puede haber más alzada de revista ni suplicación<sup>1394</sup>; pero se exceptúan los casos en los que los oidores revocaren todas las sentencias pasadas, o alguna de ellas pronunciadas ya sea por los alcaldes de la Chancillería o de otros jueces alcaldes, otorgándosele el término de diez días al agraviado para que alegare por escrito ante los oidores y exprema los agravios. Los oidores reverán el pleito y si hallaren que la sentencia agravia, la enmienden; en caso contrario o bien, cuando no se interponga en el plazo legal, la confirmen. De la sentencia confirmatoria o revocatoria que dicten en grado de *revista* ya no procede apelación, ni alzada, ni revista, ni suplicación.

Si el pleito fuese comenzado nuevamente ante los Oidores y la sentencia causa agravio, de esta primera sentencia no se puede apelar pero sí suplicar ante los Oidores, exprimiéndolos agravios dentro de diez días. De la sentencia de súplica no puede haber alzada, ni suplicación, pero si alegar lo que no se alegó y probar lo que no se probó, suspendiéndose la ejecución hasta que se dicte la segunda sentencia de los Oidores.

Determinado el pleito por suplicación, ya no debe ser oída la parte<sup>1395</sup>: ni querellarse, ni suplicar de ella, ni de decir ni alegar, salvo los casos en que la ley admite segunda suplicación<sup>1396</sup>.

De manera casuística aunque asistemática, la Nueva Recopilación determina los casos de improcedencia de la suplicación en diversas disposiciones contenidas en los libros II y V<sup>1397</sup>.

## **7.2 Los Prácticos del Derecho y la doctrina castellana**

**7.2.1 Prácticos del Derecho.** Hevia Bolaños en la *Quinta parte* de su obra *Curia Philipica* y bajo el título de *Segunda Instancia*, dividido en seis párrafos, trata los temas

---

<sup>1393</sup> N. R. 4, 19, 1. La pena para el escribano que no cumpla con lo previsto es de cien maravedís por cada día que se tardare y pagará además, a la parte las costas y el interés

<sup>1394</sup> N. R. 4, 19, 1: “.. todos los pleytos que vinieren de grado en grado de dos sentencias dadas por los inferiores confirmatorias, ante nuestros oydores, en los quales diren y ponunciaresn sentécia confirmatoria, delas que assi viené ante ellos de grado en grado, que delas tales sentencias no aya más alçada de revista ni supplicacion para ante nos, ni para ante los dichos oidores: ...”.

<sup>1395</sup> N. R. 4, 19, 3

<sup>1396</sup> N. R. 4, 20.

<sup>1397</sup> Además de las ya citadas: N. R., 2, 11, 30; N. R., 5, 4, leyes 21, 53; N. R., 5, 5, 4; N. R., 5, 9, 3; N. R., 5, 17, 5; N. R., 5, 19, 9; N. R., 5, 20, 8; N. R., 5, 20, 15.

de la *Apelación*, la *mejora*<sup>1398</sup>, los *agravios*, la *Primera Suplicación*, la *Segunda Suplicación* y la *Apelación al Cabildo*. En cada uno de ellos aporta y va describiendo la legislación de las Leyes de Partidas y de la Nueva Recopilación que regulan estos recursos procesales, al mismo tiempo que va enriqueciendo sus comentarios legislativos, con las citas de juristas notables<sup>1399</sup>, así como de lo que acontece en la realidad de la práctica jurisdiccional castellana.

Asimismo, a través de los *sumarios* de cada párrafo, de manera muy didáctica identifica y precisa la información esencial de cada tema sobre la *apelación* y la *súplica*, mediante un sistema de preguntas, de tal forma que conduce de manera muy sencilla y precisa al lector a la regulación jurídica, a la doctrina y a la aplicación e interpretación que en la práctica jurisdiccional se lleva a cabo de las disposiciones del Derecho castellano.

En el Párrafo primero sobre la apelación destacan las referencias a las obras de Paz, Covarrubias, Acevedo, entre las que destacan las siguientes interpretaciones<sup>1400</sup>:

Covarrubias: a). Manifiesta la incompetencia para apelar del alcalde mayor del señor, al mismo señor y del theniente corregidor al mismo corregidor, por ser el mismo uno e igual tribunal –. b). Del alcalde ordinario se puede apelar al señor o corregidor y justicia mayor por ser superior suyo; c). La apelación se interpone por ser natural siempre del juez menor al mayor, por lo que no vale la costumbre de apelar ante uno igual o menor, por ser contra naturaleza –Ley de Partidas y su glosa-; d). El término no se puede prorrogar tácita o expresamente por las partes; si una afirma que no fue apelado, no le corresponde la prueba de esta negativa; e). Si la sentencia contiene varios delitos y penas, separados uno de otros, se puede apelar de las unas y de las otras; en las no apeladas la sentencia pasa a cosa juzgada y firme, pudiéndose ejecutar. Salvo que si se apela de la mayor o de la igual y no de otra igual o menor, no se deben ejecutar hasta que se resuelva la mayor o igual de que se apeló; ello se entiende cuando la igual o menor pena no apeladas perjudica a la mayor o igual. Si se apela de la pena menor, la mayor se ejecuta.

Paz sostiene que: a). El apelado debe ser certificado, ante qué juez ha de parecer, en virtud de que no vale la apelación alternativa. No siendo recibida ésta por el juez al

---

<sup>1398</sup> Es la presentación en grado de apelación y proseguirla en el término asignado para ello por el juez à quo, pudiéndola admitir o denegar. Si no señala término se observa el señalado por el Derecho, Ley o Estatuto; y no lo hacen así, la apelación queda desierta y la sentencia firme; salvo probando una causa justa, (1767, pp. 246-260),

<sup>1399</sup> Curia Philippica, op. cit., , nº. 9, 10, 12, 16, 21, 22, pp. 246, 247,

<sup>1400</sup> Op. cit., pp. 247, 248, 249 y 250.

apelante, ni asignado el término para su prosecución, no se puede proceder contra el ausente al ser necesaria la citación; b). En Derecho Canónico se debe apelar dentro de diez días; c). La apelación interpuesta contra sentencia interlocutoria, aunque contenga gravamen irreparable por la definitiva se debe expresar; d). En todas las causas con apelación con efecto devolutivo se debe devolver en conocimiento de la causa al superior, aun en las que no se pueda apelar, por ser defensa del Derecho Natural<sup>1401</sup>. (Antonio Gómez señala que: a). En la apelación interpuesta por privilegio de privilegiado de restitución, por vía de ella, no ha lugar con el que no apeló la reforma de la sentencia en su favor, por apelación interpuesta por su contrario, pues se ha de concurrir en daño de la parte privilegiada del privilegio introducido en su favor, según común opinión<sup>1402</sup>.

Por lo que se refiere a la Primera Suplicación, Hevía Bolaños menciona las opiniones doctrinales e interpretaciones de otros Prácticos del derecho. Sin embargo la descripción de este recurso procesal la fundamenta en las disposiciones de las Leyes castellanas de la apelación. Se hace énfasis en la regla general sobre la prohibición para impugnar las decisiones del príncipe y sus tribunales supremos por la dignidad de la persona del juez, pero sí el derecho para *suplicar* ante ellos; porque es merced y gracia del príncipe.

Lucas Gómez y Negro<sup>1403</sup>, describe la forma procesal para interponer un recurso de apelación y suplicación, partiendo del concepto de lo que debe entenderse por sentencia definitiva e interlocutoria, las que constituyen los autos judiciales materia de estos recursos.

Define a la sentencia interlocutoria como la que decide solamente algún artículo o incidente del pleito, y dirige y ordena la serie del juicio. La sentencia definitiva es la que se da sobre el todo de la causa y concluye el juicio, absolviendo o condenando al reo o demandado.

Teniendo como fuentes legislativas las Leyes de Partidas en su Libro Tercero, Título veintitres y venticuatro; así como la Nueva Recopilación, Libro Cuarto, Títulos XVIII y XIX, describe las reglas generales sobre la improcedencia de la apelación cuando se reclame una sentencia de la Real Audiencia o Chancillerías por representar éstas a la persona del rey. Aunque prescribe la procedencia de una suplicación ante ellas

---

<sup>1401</sup> Pp. 248-249, apartados 12, 16, 17,

<sup>1402</sup> Idem, n pp. 250.

<sup>1403</sup> Lucas Gómez y Negro, *Elementos de Práctica Forense*, 3ª ed., Valladolid, 1830, p. 121, 133-138.

mismas, cuando la decisión judicial deba corregirse y enmendarse. Asimismo enumera cinco casos en que no procede la súplica, de las cuales una de ellas, expresamente se refiere a la materia criminal<sup>1404</sup>: como regla general, no procede en ella, salvo que se refiera a la incidencia de la pena pecuniaria impuesta a favor de los particulares, si alcanza la cantidad exigida para su procedencia.

La tramitación de este recurso se detalla en esta obra: deberá de interponerse dentro de los diez días siguientes si es sentencia definitiva; si es interlocutoria dentro de tres días.

Se inserta un pedimento denominado *súplica general*, en la que se manifiesta al juez que la sentencia de vista es: *digan de corregirse y enmendarse*; si se admite, se cita a la otra parte. Se presenta un segundo pedimento: la *súplica especial*, en el que se especifican las reformas o enmiendas pedidas, dándose traslado a la contraria parte para que presente otro escrito llamado *oposición a la súplica*. Ambas partes pueden presentar nuevos artículos y pruebas, al modo de una 2ª. Instancia, llamándose instancia de *revista*, así como la 1ª. se llama de *vista*.

Como regla general esta sentencia de revista causa ejecutoria; pero existen algunas causas que aun se pueden decidirse en otra instancia a través de una especie de recurso que se llama *segunda suplicación* a la cual dedica varias páginas.

Hace referencia al recurso de *injusticia notoria*<sup>1405</sup> que procede por un evidente caso de alteración del orden judicial. El Auto Acordado que la establece<sup>1406</sup>, menciona que toda sentencia dada contra ley terminante, o contra su recta aplicación o interpretación a los casos que ocurren, cuando esa falta resulta evidentemente del proceso. Posee la naturaleza de un recurso extraordinario y subsidiario creado para los casos en que no procede otro –ni la 2ª suplicación–, con una tramitación muy sencilla –sin término de presentación, fianza hasta de 500 ducados si no es pobre pues en ese caso se presenta caución juratoria, un escrito con los putos en que se estime hay injusticia, sin pruebas ni defensas más que los informes de los abogados–. Se ejerce cuando la injusticia recaiga sobre el fondo de la cuestión sin haber conseguido su reparación en

---

<sup>1404</sup> 1ª. En causas de menor cuantía; 2ª. En todas aquéllas e que no se admita la apelación; 3ª. De las sentencias de las Audiencias que fuesen confirmatorias de dos sentencias conformes dadas por jueces inferiores, por ser regla general que las sentencias conformes, causan ejecutoria; 4ª. En las sentencias que los Oidores se declaren jueces o no jueces; 5ª. En las sentencias que sea confirmatorias de las de los jueces de árbitros; 6ª. e autos en que se declara que hace fuerza o no fuerza el eclesiástico; 7ª. Ni en la que se declaren por bastantes las fianzas del que suplica a mil y quinientas; 8ª. ni de las sentencias interlocutorias, a no ser que tengan fuerza de definitivas.

<sup>1405</sup> Gómez y Negro, op. cit., , p.136-138.

<sup>1406</sup> N. R. 4, 20, 7, pronunciado en 1703.

revista –suplicación-, y que la causa se haya iniciado en la Audiencia o Chancillería, ya que advierte, que si no ha sido así, han recaído tres sentencias conformes que ya causan ejecutoria. Aclara este autor que deberían admitirse en materia criminal, pero como son competencia de las Salas del Crimen *parece que no pueden tener lugar en ellas*.

Marcos A. Gutiérrez, a diferencia de Gómez y Negro<sup>1407</sup>, se refiere a la apelación en materia criminal. Hace énfasis en las Leyes de Partidas y en las Recopilaciones y destaca el hecho de que sus disposiciones sobre la apelación y la súplica se refieran eminentemente a la materia civil y escasamente a la penal. Aunque sin que se establezca expresamente una prohibición para su aplicación a esta materia en lo que sea conducente. Justifica que la apelación en procesos criminales sea aun más útil, en donde la vida, la libertad, la fama y el honor de una persona se encuentra de por medio, ante todo en los delitos graves.

A continuación menciona la regla aplicable en materia civil y criminal: la apelación debe otorgarse generalmente y solo denegarse en los casos exceptuados expresamente, no en las leyes extrañas sino en las indígenas a las que se refiere en su obra, es decir, a las señaladas: por las Leyes de Partidas<sup>1408</sup> -3, 23, 16- ; por la Ley recopilada cuando se refiere al pecado nefando o sodomía -8, 21, 1-; por el Concilio de Trento –Sess. 24 de reformat. cap. 10- que prevé la facultad de los obispos y delgados de la silla apostólica de corregir las costumbres de sus súbditos en sus visitas, castigando y ejecutando las sanciones canónicas que les dicte su prudencia; por los intérpretes: en los *delitos notorios*; en los casos de *hermandad* –contrariamente a lo previsto por la N. R. 8. 13, 9-.

Menciona los casos de procedencia del recurso:

Procede para reclamar: a). Sentencias definitivas; b). Sentencias interlocutorias, solamente cuando produzca agravios que no puedan repararse en la resolución definitiva con objetivo de no dilatar las causas con recursos frívolos que se interpongan contra cualquier auto o mandamiento judicial, pues a lo único que conducen es al abandono de los largos procesos por pobreza de los ofendidos, quedando delitos sin castigo –N. R. 2, 10, 7-.

---

<sup>1407</sup> *Práctica criminal de España*, op. cit., Capítulo X, & I y & II, pp. 318-327.

<sup>1408</sup> Por ser crímenes muy ofensivos a Dios y al soberano, así como muy perjudiciales a la sociedad: los ladrones conocidos, los sediciosos y sus caudillos, los forzadores o raptos de las doncellas, viudas o religiosas, los falsificadores de oro o plata, de moneda o sellos del rey; los homicidas con yerbas, traición o alevosía si s probado su delito ya sea a través de testigos fidedignos, por su confesión espontánea en juicio, (Marcos A .Gutiérrez, op. cit., p. 319).

Se refiere a legitimidad de cualquier persona para interponer la apelación cuando la pena impuesta se la de la sangre, por amor o compasión que tenga de él aun sin poseer poder para ello bastando la aprobación del reo; de lo contrario se declarará nula con ejecución de la sentencia. Se hace excepción de todo pariente, en virtud de la mancha o nota que recae sobre la familia por el delito cometido –Partida 3, 23, 6-

En el mismo Capítulo 10, & II, se refiere a la Súplica. El auto reitera la misma crítica sobre las mínimas disposiciones establecidas para regir la materia criminal y determina, por excepción, los casos regulados por la ley en las cuales no procede este recurso. Asimismo determina cuando, por excepción procede el recurso aún estando prohibido<sup>1409</sup>.

*Sobre la Segunda Suplicación* y el recurso de *Injusticia notoria* menciona su improcedencia para las causas criminales, según lo prevén respectivamente la N. R. 4, 20, 11, así como en los Autos 6 y 7, Título 10º de la misma Recopilación.

La obra de Manuel Silvestre Martínez<sup>1410</sup> contiene en materia de *apelación* una reseña legislativa, sección primera, que actualiza la legislación recopilada a través de dos secciones más en las que incorpora respectivamente los *Autos Acordados* y las *Providencias posteriores* a la Nueva Recopilación. En cuanto a los *Autos Acordados*, de las cuatro referencias dispositivas, la única aplicable supletoriamente a la Nueva España es la que se refiere a la prohibición de interponer la apelación para reclamar las tasaciones de costas que proveyere alguno de los Señores del Consejo, señalado la competencia de éstos, si con la tasación se agravia a algún interesado. Si la tasación proviene del tasador general, la queja se lleva ante el Señor más nuevo del Consejo. La *Providencia* única que aporta es inaplicable a la Nueva España<sup>1411</sup>.

En materia de *Súplica*, menciona las disposiciones recopiladas, así como los *Autos Acordados*; siendo aplicable en la Nueva España, el que regula dos casos sobre residencias públicas o secretas, en los cuales se puede suplicar de la determinación del Consejo antes de que el agraviado acuda ante el rey: cuando hay privación del oficio

---

<sup>1409</sup> Se reconoce la facultad de suplicar a los promotores fiscales de las justicias inferiores y a los fiscales del crimen en las Chancillerías y Audiencias: en las sentencias pronunciadas en las que injustamente se absuelva al reo o se les impone una pena menor que la establecida; no existe ley que lo prohíba; además, por compasión existe la inclinación a salvar a los reos que a condenarlos; a disminuirles la pena que a aumentárselas, (Marcos A. Gutiérrez, op. cit., p. 27).

<sup>1410</sup> Librería de Jueces, Utilísima y Universal, t. VII, Tít. XVIII y XIX, 1774, pp. 79 a 88.

<sup>1411</sup> Manuel Silvestre Martínez, op. cit., pp. pp.74 y 75.



perpetuo y cuando se condena a pena corporal; en cuya tramitación no se le admiten pruebas al suplicante<sup>1412</sup>.

### **7.2.2 Doctrina castellana.** A los recursos hacen referencia en sus obras:

Susana. Aikin Araluce, *El recurso de apelación en el Derecho Castellano*, Madrid, 1982. María Paz Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982. De la misma autora, “El proceso penal en la Castilla moderna”, en *Estudis 22, Revista de Historia moderna*, 1996, pp. 9-94. E. J. Benito Fraile, “Notas para el estudio de la sentencia en el proceso civil ordinario desde la recepción del Derecho común hasta la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1881” en *lossae. Revista de Historia del Derecho europeo*, 1 (1988), pp. 135-159. L.Bermúdez Domínguez y J.V. Fuentes Lojo *Recurso de Suplicación (Práctica Forense)*, Barcelona, 1958. Alicia Duñaiturria Laguarda, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, (1751-1808)*, Madrid, 2010. C. Garriga, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, CEC, 1994. M. A., Chamocho Cantudo, “Monarquía y concejos en la lucha por la primacía jurisdiccional. Aproximación a su estudio en *las ciudades giennenses (1234-1325)*”, *Separatadel BIEG, CLXXVI (Julio-Diciembre, 2000)*, pp. 223-224. L.M. García-Badel Arias, “La páctica judicial frente a las leyes. La admisión de nuevas pruebas en la segunda suplicación” en *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 14. Bis 20. Jahrhundert, Frankfurt, 1994*, pp. 369-398. José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Salamanca, 1994, p. 190-210. Richard Kagan, *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*, Salamanca, 1990. M. Lorente Sariñena, “Jurisdicción y territorio: la crisis de la audiencia hispana”, pp. 1131-1172. Miguel Pino Abad, *El recurso de suplicación en Castilla: expresión de la gracia regia*. Madrid, 2006. Remedios Morán Martín, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002. Pedro Ortego Gil, “La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº 9, 2004, pp. 287-350. Antonio Sánchez Aranda, *El Recurso de Segunda Suplicación en el Derecho Castellano*, (tesis doctoral), Universidad de Granada, 2007. Enrique Villalba Pérez, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993, pp. 185-186. G. Villapalos Salas, *Los*

---

<sup>1412</sup> Idem., pp. pp.78.

*recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Madrid, 1976.

### **7.3 La apelación y la súplica en la legislación indiana, en los Formularios Novohispanos y en la doctrina.**

#### **7.3.1 Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680.**

La Recopilación de Leyes de las Indias de 1680 regula los recursos de *apelación, súplica, vista y revista*, en el Libro Quinto, Título Décimo segundo y Decimo tercero, respectivamente, su conocimiento se encomienda a la Real Audiencia de la Ciudad de México y su interposición permite al agraviado la revisión de un fallo de primera instancia con el objetivo de confirmarla, modificarla o revocarla, o bien, en su caso, con los mismos efectos, revisar autos judiciales pronunciados por el juez de la causa criminal durante el trascurso del procedimiento.

Los principios generales aplicables en las indias son los de la legislación castellana, pues son relativamente escasas las disposiciones indianas que regulan la apelación y la súplica, las que se dirigen a normar casi exclusivamente aspectos de competencia. Son aplicables a las causas criminales de la Nueva España y de la Alcaldía Mayor potosina, las siguientes disposiciones recopiladas:

La apelación es competencia de la Audiencia cuando se interponga contra los oidores visitadores, cuidando de que los indígenas no reciban agravio cuando se revoque lo que el oidor ha proveído sobre ellos<sup>1413</sup>. Se otorga competencia a los alcaldes mayores para conocer sólo a través de apelación de las causas pendientes ante los alcaldes ordinarios<sup>1414</sup>. Se manda a las justicias ordinarias -gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y otras justicias- que otorguen las apelaciones para las Audiencias cuando se interpusieren conforme a Derecho<sup>1415</sup>.

En materia de competencia, se reserva y reitera a). La competencia para los Alcaldes del Crimen de conocer de las causas criminales y por ende, su incompetencia para las civiles, observando en ello la legislación castellana<sup>1416</sup>; b). La competencia para la Real Audiencia de la apelación en causas de Ordenanzas hasta la cantidad de cinco mil maravedís; las que excedieren, para los Alcaldes del Crimen<sup>1417</sup>.

---

<sup>1413</sup> R.I. 5, 12, 9

<sup>1414</sup> R.I. 5, 12, 12

<sup>1415</sup> R.I. 5, 12, 23

<sup>1416</sup> R.I. 5, 12, 13

<sup>1417</sup> R.I. 5, 12, 16

Cuando la Audiencia o las Salas del Crimen confirmen sentencias en causas civiles y criminales pronunciadas por los alcaldes ordinarios, les deben ser devueltas a estos para que las ejecuten<sup>1418</sup>.

Se prevé *la mejora de la apelación* y el agraviado debe presentarla ante el escribano que elija, el que estará obligado a dar cuenta de ella a la Audiencia<sup>1419</sup>.

Los jueces inferiores no pueden soltar a los presos después de haber apelado de sus sentencias<sup>1420</sup>.

Otras disposiciones relacionadas son: Las condenaciones de hasta seis pesos y pena de Ordenanzas, se ejecuten sin embargo de encontrarse en trámite la apelación<sup>1421</sup>. Las Audiencias no deben de impedir la ejecución de las sentencias que la pudieren tener<sup>1422</sup>.

Por lo que se refiere a la *súplica*, su interposición queda prohibida: para las sentencias de apelación que no excedan de seis mil maravedís; así como para las sentencias del Consejo pronunciadas en juicio de residencia sino en caso de privación o pena corporal, y en el de visita, indistintamente<sup>1423</sup>. Procede la apelación en las causas en que se demanda a los gobernadores y justicias ordinarias, las que deben de ir a las Audiencias de su distrito y jurisdicción conforme a Derecho y no se permite respecto a ellas, segunda suplicación<sup>1424</sup> en las causas que se apelare ante la Audiencia.

Las Audiencias deben regresar a los jueces de Provincia las causas cuyas sentencias se confirmen para proseguir su ejecución<sup>1425</sup>. Los alcaldes mayores solamente deben conocer de causas pendientes ante los alcaldes ordinarios a través de la apelación<sup>1426</sup>. Son competentes para conocer de las apelaciones en causas criminales y de Ordenanzas, los alcaldes del crimen<sup>1427</sup>.

**7.3.1.1 Formularios indianos.** *El Libro de los principales rudimentos tocante a todos juicios, criminal, civil y ejecutivo*<sup>1428</sup>, incluye los temas sobre la segunda instancia

---

<sup>1418</sup> R.I. 5, 12, 21

<sup>1419</sup> R.I. 5, 12, 28

<sup>1420</sup> R.I. 5, 12, 32

<sup>1421</sup> R.I. 5, 10, 2

<sup>1422</sup> R.I. 5, 10, 9

<sup>1423</sup> R.I. 5, 12, 31

<sup>1424</sup> R.I. 5, 13, 8.

<sup>1425</sup> R.I. 5, 12, 11 y 15.

<sup>1426</sup> R.I. 5, 12, 12

<sup>1427</sup> R.I. 5, 12, 21

<sup>1428</sup> Op. cit, p. 74

de apelación, la primera y la segunda súplica no así, el *Formulario de causas criminales*, en el que se omiten estos títulos.

**7.3.1.2 Doctrina sobre Derecho indiano.** No existe en la actualidad alguna producción científica que trate el tema de los recursos en el Derecho Indiano de manera especializada. Se analiza como un tema más dentro de las obras que se refieren a la administración de justicia indiana. Destacan entre ellas las siguientes:

Oscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, México, 2009. Antonio Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, op. cit. Antonio Dougnac Rodríguez, “Las Audiencias Indianas y su transplante desde la metrópoli”, en *Un gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, México, t. I, 2003. Tamar Herzog, *La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*. Madrid, CEC., 1995. Andrés de Lira, “El indio como litigante en cincuenta años de Audiencia, 1531-1580”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. I, México, 1995, pp. 277-292. Eduardo Martiré, *Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias*. Colección de estudios, Madrid, 2005. José Sánchez-Arcilla, Bernal, *Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, 1992. Del mismo autor las siguientes obras: “*Instituciones político-administrativas, 1492-1810*”, Madrid, 1999, Vol. 1, pp. 276-282. “Los alcaldes del crimen en las Audiencias castellanas y en las Audiencias indianas”, en *Un jurista aragonés y su tiempo. El Doctor Juan Luis López. Primer Marqués de Risco (1644-1703)*, Zaragoza, pp. 611-638. “Las Ordenanzas de la Audiencia de Cuzco (1789)”, en el *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Veracruz, 1995, t. II, pp. 1449-1480. T. Sanciseña Asurmendi, *La Audiencia en México en el Reinado de Carlos III*, México, UNAM, 1999. Adriana Terán Enríquez, *Justicia y Crimen en la Nueva España siglo XVII*, México, 2007. J. M<sup>a</sup>. Vallejo García-Hevia, “La Audiencia de Guatemala y sus Consejeros de Indias en el siglo XVI”, A. H. D. E., 75, 2005, pp. 445-607.

### **7.3.2 La Apelación y la Súplica en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí**

La competencia por excelencia de la Audiencia desde el punto de vista del grado es la de constituirse como un tribunal de segunda instancia<sup>1429</sup>. Y de acuerdo a la legislación vigente y en la práctica judicial, en la Alcaldía de San Luis Potosí, conoce de las apelaciones que se interponen para reclamar: las sentencias dictadas en primera instancia por los alcaldes ordinarios, los alcaldes mayores, los alcaldes de la Santa Hermandad<sup>1430</sup> y los tenientes de alcalde mayor, como regla general.

La competencia de segunda instancia de la Audiencia a través de los Alcaldes del Crimen, donde los hay y sin ulterior recurso, se prevé en la siguiente disposición: *Ordenamos Y mandamos, que todas las causas criminales, que pendieren y ocurrieren por apelación á nuestras Audiencias, de cualquier calidad, é importancia que sean, de todos sus distritos, se conozca en ellas, y se sentencien y determinen por los Alcaldes de el Crimen, donde los huviere, y donde no, por los Oidores en vista y revista, y la sentencia, que assi se diere sea ejecutada y llevada á debido efecto, y no haya más grado de apelación, ni suplicación, ni otro remedio, ni recurso alguno, aunque las causas sean de Indios, ó negros.*

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se han encontrado y consultado en el Archivo Histórico potosino un total de 62 causas criminales que versan sobre: la interposición del recurso de apelación en 2ª. instancia, 32 causas<sup>1431</sup>; el recurso de súplica en grado de revista, 6 causas<sup>1432</sup>; la manifestación expresa por los jueces de primera instancia a los litigantes sobre su derecho para que deduzcan el recurso de apelación y de la correspondiente declaración de la autoridad de cosa juzgada cuando no

---

<sup>1429</sup> Antonio Dougnac, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, op. cit, p. 153. Javier Cervantes, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio*, op. cit, p. 267, 268. José Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones politico-administrativas...* op. cit, pp. 279-281. Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia...*, op. cit, pp. 384, 385. Antonio Muro Orejón, *Lecciones de Historia del Derecho...* op. cit, pp. 242, 243.

<sup>1430</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, exp. 705; 2ª instancia de apelación por delito de injurias de obra, robo a pastores indígenas; se confirma un fallo codenatorio y revoca un absolutorio.

<sup>1431</sup> AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, exp. 705. AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, 3f., fallo de 2ª instancia confirmatorio y revocatorio que agrava la pena para dos reos indígenas por delito de robo y heridas a pastores en despoblado; la pena para la mujer procesada es más benigna que para el reo. AHESLP, FAM, 26 de septiembre de 1740, Leg. 2, 2f., exp. 782, delito de homicidio cometido por un indio; sentencia que revoca la de 1ª instancia y agrava la pena: obraje por cuatro años sustituye a la multa de 120 pesos. AHE FAM SLP., 6 de mayo de 1749, 6f, exp. 750, homicidio; se revoca la sentencia de 1ª instancia y se agrava; se suprime la reparación del daño. AHESLP, FAM, 24 de enero de 1747, 3f., exp. 821; homicidio, con fallo de apelación revocatorio que aumenta la pena; 6 años de servicio personal por 5 años de destierro.

<sup>1432</sup> AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1685, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con arma prohibida en despoblado con pena de muerte; apelación improcedente por ser caso de Corte; la sentencia se ejecuta estando en trámite la apelación.

se interpone este recurso, 11 causas<sup>1433</sup>; la inserción expresa en los fallos de segunda instancia por la Real Audiencia sobre el derecho procesal del apelante para presentar súplica, sin que ésta se ejercite, 5 causas; de los escasos documentos que se poseen sobre fallos condenatorios en los que se interpone la apelación, cuando la pena impuesta es la de muerte, tormento, servicio personal en obraje, y se ejecutan estas sanciones estando el recurso pendiente de resolución, 6 causas<sup>1434</sup>; los fallos condenatorios en que se impone la pena de muerte y se apela, no ejecutándose ésta hasta la pronunciación del fallo de segunda instancia, 2 causas; las apelaciones interpuestas por la parte perdedora<sup>1435</sup>. A ellas se añaden las apelaciones que se ejercitan contra las penas de Ordenanza, que se analizan en líneas posteriores.

Asimismo debe mencionarse los casos en donde la apelación resulta improcedente: casos de corte<sup>1436</sup>; casos de Ordenanza;

La apelación se presenta para reclamar, asimismo, autos dictados durante el procedimiento (negación de prórroga para el término de prueba<sup>1437</sup>; contra el auto que exime al español de ir hacer vida maritable<sup>1438</sup>; el del procesado que manda la prisión con una querella verbal<sup>1439</sup>) y respecto a los cuales se prevé la interposición del recurso. La Audiencia es competente para conocer sobre *los casos de Corte* en 1ª instancia. En La Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se documentan seis de estos *casos*

---

<sup>1433</sup> AHESLP, FAM., 9 de marzo de 1650, leg 2, 11f., exp. 286, hurto de ropa, dinero y bestia, en casa de hospedaje; menor indígena de 13 años, procesado, contra indígena. AHESLP, FAM, 18 de abril de 1659, leg., 2, 15f. homicidio por violencia doméstica entre cónyuges ancianos; en el cual se interpone apelación fuera del plazo legal, declarándose la autoridad de cosa juzada.

<sup>1434</sup> AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1661, leg.3, 18f., delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado; caso de Corte, mulato libre reo contra indígenas, españoles; fallo condenatorio; violación al asilo eclesiástico; pena de muerte y su ejecución a pesar de la apelación. AHESLP, FAM, 27 de junio de 1652, leg. 2, 3f, exp. 337; homicidio y ejecución de la pena de muerte. En el mismo sentido con ejecución de a pena las siguientes causas criminales que se citan. AHESLP, FAM, 4 de enero de 1706, leg. Exp. 708; delito de parricidio. AHESLP, FAM, 1 de diciembre de 1711, 3, exp. 705; delito de robo y heridas a pastores en despoblado; con apelación; la pena de muerte se ejecuta estando el recurso en trámite. AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 13f; exp. 275, delito de homicidio con arma prohibida y ventaja con notoriedad y publicidad de haber cometido otros delitos con temor de los vecinos; fallo condenatorio con pena capital.

<sup>1435</sup> AHESLP, FAM, 16 de noviembre de 1709, leg. 2, 2f, exp. 774; delito de robo y heridas; apelación interpuesta por querellante, sin que se modifique la sentencia de 1ª instancia en favor de los reos.

<sup>1436</sup> R.I. 2.17.21: “Mandamos, Que los Alcaldes del crimen conozcan las diferencias, que se ofrecieren y sucedieren entre los Indios, no hagan casos de Corte fuera de las cinco leguas, si no fuere en casos graves, y haviendolo primeramente consultado con el Virrey, o Presidente”.

<sup>1437</sup> AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1649, leg. 2, 13f; exp. 275,

<sup>1438</sup> AHESLP, FAM, 12 de octubre de 1649, 9f., exp. 266; apelación contra la resolución del alcalde mayor que desconoce la resolución eclesiástica y le exime de la vida maritable con su mujer en España, Se declara la nulidad y revocación del auto, previa la exortación a la mejora de los agravios.

<sup>1439</sup> AHESLP, FAM, 23 de enero de 1780, leg. , 8f. exp. 682; robo de animales; sentencia absolutoria por vicios procesales para reo; condenatoria para querellante.

de Corte, los cuales se tramitan en su primera instancia ante el alcalde mayor y el alcalde ordinario. Sin embargo, tres de ellos son apelados ante la Real Audiencia<sup>1440</sup>.

Sobre **las** causas de *Ordenanza*. Prevé la Recopilacion indiana: “*Nuestras Reales Audiencias de Lima, y Mexico han de conocer por apelacion en causas de ordenanzas, hasta en cantidad de cinco mil maravedis: y las que excedieren se han de ver, y determinar por los Alcaldes del Crimen, guardando en cuanto a los dias de despacho la ley 79, titulo 15. libro 2*”<sup>1441</sup>.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí se han localizado 72 causas criminales que participan de esta categoría; se refieren a temas relativos a los delitos de ordenanza: la venta y fabricación ilegal de vino -23 causas-; pan falto de peso -3 causas-; venta ilegal de maíz -una causa-; daño a milpas -3 causas-; venta ilegal de pieles, su curtido y armado -3 causas-; robo, venta ilegal de minerales -4 causas-; despojo de minas -2 causas-; venta ilegal de cebo y candela -2 causas-; portación de armas prohibidas -10 causas-; además de 22 causas criminales que se refieren a la muerte de animales hembras. Cabe aclarar que los procedimientos instaurados para la prosecución de estos ilícitos son tramitados en primera instancia ante las justicias de la Alcaldía Mayor potosina y sólo la interposición de la apelación hace posible su acceso a la Real Audiencia. La característica que los distingue se refiere a que las sanciones que se les asignan adquieren el carácter de *pena de ordenanza*, cuyas consecuencias procesales se proyectan en la ejecución inmediata o no de la pena en el caso de que se deduzca el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia que imponen las sanciones, se pueden ejecutar por las justicias ordinarias, los regimientos y los fieles ejecutores de las ciudades donde residiere la Audiencia Real: las condenaciones que se hicieren hasta en cantidad de seis pesos de a ocho reales, o bien, si se tratase de pena de ordenanza hasta por tres mil maravedis, por las justicias, contra tenderos, regatones y

---

<sup>1440</sup> AHESLP, FAM, 10 de julio de 1757, leg. 2, 18f, exp. 311; delito de desacato a fallo de primera instancia por el reo; caso de corte por ser el reo pobre. AHESLP, FAM, 1 de noviembre de 1685, leg. 3, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con arma prohibida en despoblado con pena de muerte; apelación improcedente por ser caso de Corte; la sentencia se ejecuta estando en trámite la apelación. AHESLP, FAM, 8 de junio de 1739, 14f, exp. 790; delito de tentativa de heridas e injurias y difamación contra mujer española y sus sirvientes mulatos (contrademanda). AHESLP, FAM, 11 de diciembre de 1747, leg. 2, 6f, exp. 811; delito de abuso de autoridad y conflicto jurisdiccional. AHESLP, FAM, 22 de julio de 1752, 10f, exp. 779; delito de violencia doméstica con efusión de sangre y pérdida de miembro, además de la comisión de delito de adulterio; se presenta la baja de la querella. AHESLP, FAM, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; caso de corte por ser el reo menor de edad; se dicta libertad bajo fianza antes de pronunciarse el fallo.

<sup>1441</sup> R.I. 5.12.15. y 2.15.79: “Mandamos A nuestras Reales Audiencias, que señalen un día de cada semana, en que se vean y determinen causas de Ordenanças, y provean, para que se ejecuten las penas en que incurrieren los transgresores.

otras personas, sin embargo de la apelación que se haya interpuesto contra ellas; los agraviados pueden, mientras tanto, proseguir sus apelaciones hasta que se dicte el fallo<sup>1442</sup>.

Téngase presente que la excepción procesal a este principio se refiere a los casos de penas de muerte, mutilación y destierro en donde la ejecución debe llevarse a cabo hasta que se de vista a la Real Audiencia, o bien, hasta que se dicte el fallo de apelación, en su caso<sup>1443</sup>.

Los fallos dictados por las Audiencias en primera instancia en los casos de competencia descritos en el Capítulo 3 de esta investigación (casos de Corte, causas sobre el abasto, causas criminales muy graves, delitos de falsificación de moneda<sup>1444</sup>, contrabando interior, foráneo o extranjero y causas contra caciques de Indígenas; así como, los delitos cometidos alrededor de cinco leguas de la Ciudad de México), admiten:

**a).** Apelación ante el Consejo de las Indias: en casos de penas que ameriten la muerte; confiscación de bienes por más de mil quinientos pesos; mutilación o destierro; en estos casos los apelantes deben de mandar los autos al Consejo de las Indias en el primer navío que saliera para España, bajo la pena de declarar desierto el recurso y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; **b).** Recurso de *Súplica*: en los demás casos. No se ha encontrado documentalmente ninguna causa potosina en que se recurra ante el Consejo de las Indias.

### ***Suplicación: Primera y segunda***

---

<sup>1442</sup> La justificación legal sobre la prosecución de la ejecución de las penas se prevé en R.I, 5.10.9: “Que las Audiencias no impidan la ejecución de las sentencias, que la pudieren tener”.

<sup>1443</sup> AHESLP, FAM, 5 dediciembre de 1702, leg. 5, 17f. exp. 456, delito de homicidio de un indígena cometido por una autoridad ejecutora; pena de muerte por horca cuya ejecución se encuentra condicionada a su revisión por la Real Audiencia.

<sup>1444</sup> Se encuentra documentado un caso de falsificación de moneda, cuya causa es tramitada ante el alcalde ordinario de San Luis Potosí, en vista de los delitos de fraude y *lavado de dinero* del que fueron víctimas varias personas: una mujer indígena que recibe una moneda falsa en pago por la venta de alimentos, y entrega el cambio a los delincuentes en moneda de curso legal; lo mismo le acontece a un ciego al que éstos entregan una moneda falsa, y le piden tome solo una determinada cantidad, y lo que resta de la donación, el invidente devuelve moneda legal. Ambas víctimas siguen transmitiendo a otras personas el dinero ilícito hasta que llega a manos de las autoridades, las que advierten la falsedad de estas monedas. Se inician las averiguaciones y el proceso que culmina con la sentencia absolutoria de los reos, ya que a juicio del juez no se prueba que ellos las han falsificado, pues alegan los reos que las recibieron en otro pueblo; además se trata de una cantidad menor, un peso y tres reales: AHE SLP, FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604.



Contra los fallos de segunda instancia que resuelvan una apelación procede la *Súplica*<sup>1445</sup> ante la misma Audiencia, la que conocerá de ella en grado de revista. Contra su resolución no procede ningún recurso, ni medio de defensa; salvo los casos que admiten segunda suplicación ante el rey previstos por la legislación indiana<sup>1446</sup> “...y en las causas de que conocieren los Alcaldes criminalmente en primera instancia, se suplique para ante ellos mismos, y no haya otra instancia, ni recurso, y de las que huviere conocido la Justicia Ordinaria, habiendo de apelar, sea para la Sala de los Alcaldes que han de conocer dellas en vista y revista, como dicho es: ...

No cabe suplicación de las sentencias apeladas ante las Audiencias cuyo monto es menor a seis mil maravedis<sup>1447</sup>.

Asimismo se prevé excepcionalmente una segunda suplicación ante el rey, para reclamar los fallos pronunciados en súplica por la Audiencia<sup>1448</sup>. *Nuestras Audiencias Reales sentencien en vista y revista todos los pleytos de sus distritos, que en ellas se començaren y siguieren, y no los remitan a nuestro Consejo; y si las partes se sintieren agraviadas, se podrán presentar ante Nos en grado de Segunda Suplicación, conforme esta dispuesto por las leyes de este libro, y seguir su justicia, como les convenga*

Se resuelven por vista y revista: a). Los pleitos por *caso de Corte*<sup>1449</sup>; b). Autos interlocutorios<sup>1450</sup>. En la Alcaldía potosina se registra una causa criminal que se refiere al ejercicio ilegal del beneficio de curtir pieles y armarlas de animales hembras inobservando Reales Ordenanzas<sup>1451</sup>. Contra su fallo condenatorio fundado y motivado –se incluye la Real Provisión del rey-, se interpone la apelación, la que confirma el fallo

---

<sup>1445</sup> Su tramitación queda señalada en Joseph Berni, *Práctica criminal*; edición. facsimilar de su original publicado en 1749), Madrid, 1984, pp. 136, 137: se cita este manual en virtud de que el estilo propuesto, coincide con el empleado para la tramitación de una súplica solicitada para la causa criminal seguida en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, el 22 de marzo de 1703, 2f, exp. 715. *Libro de los principales rudimentos tocante a todos juicios, criminal, civil y ejecutivo: año de 1764* (transcripción y estudio preliminar por Charles R. Cutter), México, 1994, p. 74.

<sup>1446</sup> R.I. 2.17.1.

<sup>1447</sup> R.I. 5.12.39

<sup>1448</sup> R.I. 2.15.121. Su tramitación en Joseph Berni, op. cit, p. 138. “Los pleytos que pasan al Superior con sentencia del Inferior, no tienen segunda suplicacion, si solo aquellos, que la primer sentencia se dio en la Real Audiencia. En cuya segunda suplicacion se observa lo mismo que tengo dicho en el grado de suplicacion”. Véase también en el *Libro de los principales rudimentos*, op. cit, p. 75, 76.

<sup>1449</sup> R.I. 2.15.74;

<sup>1450</sup> R.I. 2.15.86: “Los autos interlocutorios se concluyan en vista y revista con una peticion de cada una de las partes, y no se reciva otra peticion, pena de dos pesos”, idem, 87, sobre pleytos interlocutorios de mayor cuantía.

<sup>1451</sup> AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1649, leg., 9f., exp. 276.

de 1ª instancia. El agraviado ejercita la súplica y se declara improcedente, confirmándose mediante la revista el dicho fallo de la 1ª instancia. La pena de ordenanza prohíbe la revista, permitiéndose solo con el previo pago de la condenación.

## CONCLUSIONES

**Primera.** El desarrollo del procedimiento indiano, así como la decisión judicial vertida en los fallos y autos definitivos pronunciados por los juzgadores ¿se fundamentan en la legislación indiana y castellana, de manera que se puede constatar la legalidad de estos? O bien, se presenta un entorno judicial en donde el juez decide a su juicio la forma y modo del procedimiento, determinando las penas conforme a su criterio personal?

Ambos e fundamentan, como regla general, en la legislación indiana y en las disposiciones castellanas, éstas últimas, con el carácter supletorio reconocido por la Recopilación de Leyes de las Indias. Se sustenta esta afirmación en el elevado porcentaje de causas criminales con pena condenatoria, las que son decididas de acuerdo a disposiciones jurídicas reales indianas y castellanas, en las que el juzgador apoya legalmente las penas y en las que se refleja el ejercicio de su facultad discrecional para adecuar las penas legales al caso concreto dentro de los estándares fijados por las mismas normas jurídicas y de acuerdo a las circunstancias particulares de ejecución, de las personales del reo y de la víctima, pero sin exceder los límites que marca la norma.

**Segunda.** En el supuesto de constatar la legalidad del proceso y de las resoluciones judiciales, ¿El juez hace justicia aplicando estricta y literalmente las disposiciones legales a las causas criminales que se someten a su conocimiento?

La labor jurisdiccional del juzador se ejercita: primeramente, conociendo y evaluando los hechos, así como, las circunstancias particulares de la víctima y del delincuente. Segundo, identificando la disposición o disposiciones jurídicas aplicables e interpretando su contenido y alcance para adecuarlas al caso concreto; lo que conlleva que el legislador previene en la norma jurídica estándares expresos que encausan el sentido de la ley y por lo tanto, dirigen la decisión del juez en la determinación de la pena. Tercero, todo lo anterior hace posible el ejercicio de la facultad discrecional en el juzgador respecto a causas criminales que justificada y justamente lo requieren; sólo de esta manera puede hacer justicia ejerciendo su facultad de arbitrio en su perspectiva de *facultad discrecional*, mediante la cual determina la pena dentro de los estándares estrictamente previstos en las disposiciones jurídicas.

**Tercera.** ¿El juez potosino se ajusta en su actuación procesal o en la determinación de la pena a una estricta legalidad, a la justicia o a ambas?

Se presenta jurisdiccionalmente en el Derecho procesal indiano aplicado en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, el indisoluble vínculo entre: creación-interpretación-aplicación de la disposición legal, que conjuga la labor del legislador y del juez: éste decide a partir de los principios y estándares determinados por el legislador; la norma jurídica se convierte en factor de la decisión judicial, la que refleja el contenido legislativo. Al juez le corresponde definir su alcance y sentido, interpretando su contenido y adecuándolo al caso concreto; formula los razonamientos jurídicos conforme a los cuales adapta la norma jurídica a los hechos, desarrollándolos a través de su argumentación jurídica en las resoluciones judiciales, integrando con ello la motivación –sea expresa o tácita-.

**Cuarta.** Con respaldo en los textos legislativos castellanos e indianos ¿se prevé la facultad del *arbitrio judicial* en sus dos perspectivas: como facultad discrecional del juez que adecúa las disposiciones normativas al caso concreto conforme a estándares legales previstos o bien, en la determinación de las penas, conforme a criterios judiciales establecidos por la Real Audiencia?

El juez potosino se ajusta en sus actuaciones procesales y en la determinación de la pena a la legalidad y a la justicia. Concilia ambas y para ello introduce en la misma ley, como facultad legal, la del arbitrio. Por lo tanto, se presenta en la práctica procesal y criminal de esta Alcaldía, el ejercicio del arbitrio judicial en las decisiones judiciales procesales y en la determinación de las penas, el que queda previsto en la ley y al que podemos denominar *reglado*, en contraposición al que no se encuentra fundamentado en disposición legal alguna y al que se puede identificar como *no reglado*, conforme al cual se deciden algunas causas criminales en esta alcaldía.

Se puede estimar al *arbitrio judicial* como un instrumento procesal que posibilita al juez el hacer justicia dentro de un sistema de legalidad?

Con respaldo en los textos legislativos castellanos e indianos se prevé la facultad del *arbitrio judicial reglado* –consagrado expresamente en la ley- en sus dos perspectivas: como facultad discrecional del juez que adecúa las disposiciones normativas al caso concreto conforme a estándares legales previstos, o bien, en la determinación de las penas, conforme a criterios judiciales establecidos, en lo general,

por la Real Audiencia. El *arbitrio judicial* es, por lo tanto, un instrumento procesal que posibilita al juez el hacer justicia dentro de un sistema de legalidad.

Se deja al juez, a través del asesor letrado, cuando éste participa en un procedimiento, la facultad de decidir la pena en razón del principio de inmediatez, pues es el quien conoce cercanamente los hechos, a los litigantes, a las circunstancias de ejecución del delito y legislativamente se le posibilita para que valore con justicia el contexto procesal.

**Quinta.** ¿Cuál es la orientación, las bases jurídicas y los valores judiciales en que se sustentan las penas determinadas conforme a un arbitrio *no reglado* –no previsto en las disposiciones jurídicas- en este entorno jurisdiccional?

La práctica judicial del juez al pronunciar decisiones procesales e imponer penas determinadas conforme a un arbitrio *no reglado* se aplica en la jurisdicción potosina. Su Orientación en el contenido de la resoluciones del procedimiento, en la graduación y calidad de la pena es: beneficiar por lo general al reo y se prefiere dictar decisiones o imponer penas distintas a la legal, o crearlas cuando no las hay en la ley, cuando benefician, en su caso, al reo, a la víctima, a la sociedad, a la República o a sus oficiales. Su base jurídica se sustenta en el estilo judicial formado por la Real Audiencia, o bien se impone el criterio que el juzgador determina, siempre fundamentado en una causa justa, con racionalidad y lógica jurídica, pues las penas impuestas bajo este criterio, están interrelacionadas de alguna manera con la conducta delictiva; en algunos casos la pena la dictamina el asesor letrado. Los valores judiciales sobre los que se rige son: los principios *pro personae*, la certeza jurídica, el *in dubio pro reo*; los valores y virtudes de equidad, justicia, la prudencia, conmiseratividad y si se trata de penas, se persigue un objetivo resocializador y reparador.

Por lo tanto, surge el *arbitrio no reglado* en las causas criminales potosinas, cuando: 1. El juez pronuncia una resolución sin fundamentar la pena que impone en una ley; o bien, 2. La que aplica, no es la adecuada para el caso concreto y por lo tanto, la disposición jurídica no prevé el ejercicio de la facultad arbitral: elige equivocadamente una disposición o principio jurídico, existiendo otro que le beneficia al reo; 3. El juzgador decide de acuerdo al estilo judicial determinado por la Real Audiencia, sin que exista una disposición legal aplicable al caso concreto, o existiendo, no prevéa la facultad de arbitrio.

En todos los casos resueltos en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí conforme al ejercicio de un *arbitrio no reglado*, se beneficia al reo, convirtiéndose la decisión judicial en legítima al proceder el juez en consonancia a una justicia justa que se fundamenta en principios y valores jurídicos y éticos.

**Sexta.** ¿La *facultad discrecional* del juez queda sujeta a un sistema de control que le marca límites en su ejercicio o el juzgador impone sus criterios y apreciaciones personales?

Se encuentra enmarcada por los estándares contenidos en la misma ley y circunscrita a principios jurídicos (*pro personae, in dubio pro reo*, certeza jurídica, entre otros) a los que se debe sujetar el juez en la aplicación de las disposiciones jurídicas. Si los inobserva, la facultad discrecional queda sujeta a: a). Un sistema de control que restablece al afectado litigante en sus derechos procesales a través de la apelación, la súplica, los que son exigibles dentro del mismo proceso criminal y mediante los cuales se revisa la legalidad y la justicia de la sentencia de primera instancia; b). Las visitas a las cárceles por los oidores y los Alcaldes ordinarios; c). Las *visitas* y el *juicio de residencia*, los que constituyen instituciones de tutela judicial en los que se hace exigible directamente al juez su responsabilidad jurisdiccional como oficial de la República.

**Séptima.** El principio *pro-personae* ¿se aplica en los procesos criminales potosinos, e incluye a los delitos más graves y atroces que prevén la pena de muerte? Expresamente en algunas sentencias motivadas y aún en las causas criminales que se refieren a los delitos más graves y atroces que prevén la pena de muerte, este principio se aplica. La prueba documental más fehaciente, la fundamentación y motivación más representativa y consistente se incluye en uno de los fallos potosinos, el que demuestra la pervivencia en el Derecho indiano de este principio; es el siguiente;

*“... es indubitable ser este el caso de aquellos dudosos en los cuales asienta el Derecho el que se este, y aun prefiera lo mas favorable, y siendo este, un Derecho tan cierto, y justamente el que en el sentenciar se ha de estar siempre a lo mas favorable que ha lo diverso como lo enseñan las Leyes Séptima y Novena del titulo 31 de la Partida Septima. Dando una tan santa Como Conmiserativa razón para asi mandarlo cual es el haser Presente a los Jueces el que mas justo, y santo es quitar la Pena al que la merece que imponerla a quien no la merece Por ser el daño irreparable no encuentro*

*mérito alguno para Que en este género de duda que se encuentra, o pulsa de las Deposiciones referidas se tenga al referido Agapito Carmona Por digno de la ordinaria;....”*<sup>1452</sup>

El principio *pro personae* implica en la administración de justicia potosina, la facultad del juzgador para seleccionar como fundamento de sus decisiones pronunciadas durante el proceso o en la sentencia, no solo la mejor disposición jurídica que represente un beneficio al reo, sino también, un principio de derecho o un valor que conlleve un mayor bien para el procesado.

**Octava.** El orden de prelación en la aplicación del Derecho, en donde el Indiano debe prevalecer sobre el castellano y este es supletorio en los casos expresamente previstos en la R.I. o cuando no haya una norma indiana aplicable, ¿se aplica con carácter estricto o predomina la aplicación del castellano?

En lo general se observa, pero hay casos especiales en donde queda sujeto en muchas sentencias de causas criminales al *principio pro personae* o al *arbitrio reglado* y hasta al *no reglado*. Por lo tanto, aunque el mayor porcentaje de causas criminales se resuelven conforme al Derecho Indiano y se respeta la prelación legislativa, el principio *pro persona* se convierte en un rector de la aplicación de la norma jurídica por el juez, y por lo tanto, la prelación del Derecho indiano sobre el castellano queda sujeta a él.

Un efecto del *arbitrio reglado* es el de constituir, asimismo, otra excepción al principio de la prelación en la aplicación del Derecho Indiano sobre el Castellano; pues el juez puede optar por un estilo judicial fundamentado en una disposición normativa castellana existiendo una indiana aplicable.

**Novena.** ¿El juez indiano en la Alcaldía potosina posee legalmente dentro de su poder de decisión, la facultad de discrecionalidad en casos especiales, a pesar de que exista un estilo judicial que debe aplicar por provenir de una entidad de jerarquía jurisdiccional superior?

El juzgador dentro de su poder de decisión, ejerce su facultad de discrecionalidad en casos especiales y con justificación, a pesar de que exista un estilo judicial que debe observar y aplicar por provenir de una entidad de jerarquía jurisdiccional superior. Demuestra la documentación procesal potosina, que el juez al

---

<sup>1452</sup> AHESLP, FAM, 20 de junio de 1775, 19f a 21 f., exp. 660.

pronunciar una resolución procesal o para la determinación de la pena en casos especiales al tomar en consideración las circunstancias particulares del caso concreto y las personales de la víctima y del delincuente (*diferencias de género, edad, naturaleza social, capacidad física y económica*), impone penas *arbitrales no regladas*. Esto resulta cuando se excede de los estándares expresos y delimitados que marca la norma aplicada, la que se selecciona de las disposiciones que se vinculan razonada y lógicamente al caso, ello se observa más comunmente en el concurso de delitos o en la acumulación. Lo que exceda a los estándares o pautas legales, implicará el ejercicio de un *arbitrio no reglado*; que no necesariamente atiende al estilo judicial. Lo importante es precisar si es en beneficio o en perjuicio del procesado o de la víctima u ofendidos por el delito, siendo generalmente este resultado en favor del reo pero sin que se menoscaben los derechos de la víctima.

**Décima.** En la práctica procesal ante los tribunales indianos es factible: ¿la primacía de los innumerables derechos procesales y criminales de protección reconocidos por la legislación real no sólo *a los indígenas*, sino en general, *a los pobres, a todos los socialmente vulnerables*, sobre las clases económica y políticamente superiores?

Asimismo, ¿el juez juzga atendiendo al de género o edad y la tendencia de la legislación va en ese sentido, o ambas se inclinan siempre por la protección con preferencia hacia la mujer o el menor?

¿Las diferencias de género, edad, naturaleza social, capacidad física y económica, por lo tanto, son determinantes e influyen en las decisiones del juez durante el proceso y para la determinación de la pena tanto en: el ejercicio de la facultad discrecional del juez, del arbitrio *reglado* y del no *reglado*?

En la práctica procesal ante los tribunales indianos se reconoce: la primacía de los innumerables derechos procesales y criminales de protección reconocidos por la legislación real no sólo *a los indígenas*, sino en general, *a los pobres, a todos los socialmente vulnerables*, sobre las clases económica y políticamente superiores.

Asimismo, el juez juzga con perspectiva de género o de edad y la tendencia de la legislación va en ese sentido, o bien de ambos sin que se inclinen siempre por la protección con preferencia hacia la mujer o al menor? El juez pondera los derechos y bienes jurídicos tutelados, las circunstancias de comisión del delito, las circunstancias



particulares de la víctima o del delincuente y decide sin que se presente una preferencia como constate por el género o la menor edad del reo o de la víctima.

Las diferencias de género, edad, naturaleza social, capacidad física y económica, por lo tanto, son determinantes e influyen en las decisiones del juez durante el proceso y en la determinación de la pena tanto en: el ejercicio de la facultad discrecional del juez, del arbitrio *reglado* como del no *reglado*

**Décimaprimer.** ¿La pena se determina, asimismo, en función del objetivo perseguido por ella? ¿O el objetivo de una pena sirve al juez para su elección e imponerla al procesado en casos determinados?

La causa justa que determina una decisión procesal o una pena legal, arbitral, *reglada o no reglada*, en algunas causas criminales, su estándar, la razón que la justifica es: la finalidad pretendida o querida a través de ella por el juez para el delincuente como lo es su reeducación; resocialización; la reparación del daño o la seguridad personal del reo; el castigo o el ejemplo; en función del delito cometido, su gravedad y las circunstancias personales del delincuente o la víctima, de tal manera que: la pena se determina en función del objetivo por ella perseguido. El estilo judicial es probable que se fundamente, asimismo, tomando en cuenta este criterio.

Se cita una causa criminal<sup>1453</sup>, la que es un claro ejemplo de como el bien jurídico tutelado ponderado por la justicia, sobre otros que aquí concurren –la protección de la familia-, determina la elección de una pena que tiende a la restauración del orden familiar dañado –hacer vida maridable- y no de la legal prevista para este delito –pecuniaria que en nada incide en una eficaz reparación del daño a la víctima y a la sociedad. El objetivo y la función de la pena determinan su elección y aplicación en este caso concreto.

#### **Décimasegunda.**

¿Se prevé un sistema garante del ejercicio de la facultad de arbitrio judicial que tutele procesalmente la aplicación del estilo judicial, mediante el cual la Real Audiencia controle, corrija y sancione este desvío y se hace efectivo en la práctica judicial potosina?

---

<sup>1453</sup> AHEFAM SLP, 4 de enero de 1670, exp. 163. También véase: AHESLP, AHE. 12 de abril de 1676; en expediente de 7 de julio de 1676, leg. 3, 18f, exp. 139; delito de amancebamiento.

El recurso de apelación y súplica fungen en la Alcaldía de San Luis Potosí como un sistema de control y protección del estilo propuesto por la Real Audiencia. .... ver artículo del arbitrio.

## RESULTADOS

1. La aplicación preferente del Derecho Indiano como sistema jurídico especial con prelación al Derecho Castellano en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se demuestra al constituir el fundamento legal de la mayor parte de las penas señaladas en las resoluciones judiciales de las causas criminales analizadas con sentencia condenatoria, las que suman un total de 59 procesos penales y equivalen al 34.91% de las 169 causas criminales analizados con sentencia condenatoria. Por su orden, en segundo lugar se aplican *penas arbitrales regladas* previstas en el Derecho Castellano e Indiano en 32 sentencias condenatorias, representando el 18.93%. El tercer lugar lo ocupa la aplicación de normas del Derecho Castellano, en 29 causas criminales, las que equivalen al **17.15%**. El cuarto lugar y por la coexistencia de dos Sistemas Jurídicos en las Indias, se presenta en la Alcaldía Mayor la determinación de penas fundamentadas en ambos sistemas, ante todo, frente al *concurso de delitos* o *delito sobre delito*, así como, en los casos de acumulación; en los cuales cada delito, en la mayor parte de las causas criminales, se sanciona con su correspondiente pena, algunas previstas en el Derecho Indiano, otras propias del Derecho Castellano supletorio; encontrándose también algunas penas arbitrales reguladas en alguno de estos sistemas –*regladas*- y penas arbitrales no previstas en la legislación –*no regladas*- que se imponen simultáneamente en la misma sentencia.

Este último panorama da lugar a lo que hemos denominado como *penas mixtas*. Con base en ello se encuentran en la Alcaldía Mayor, 20 causas criminales fundamentadas simultáneamente en Derecho Indiano y *arbitrio reglado* -17 causas criminales, 10.059%- y arbitrio *no reglado* –tres causas criminales, 1.775%-, las que implican el 11.834% del total de la muestra. El quinto lugar lo ocupan las *penas mixtas* fundadas en Derecho Castellano y en un *arbitrio reglado o no reglado* -13 causas criminales-, las que implican el 7.69% de ellas; 6 con penas arbitrales regladas – 4.14%- y 7 con penas arbitrales no regladas 3.55%-. El sexto lugar corresponde a las penas legales mixtas, indianas y castellanas, representadas por cinco sentencias penales, las que equivalen al 2.95%. Por último cuatro causas criminales fundamentadas en

legislación indiana o castellana, así como de arbitrio castellano o indiano reglado, las que aportan un porcentaje de 2.36%.

Las cifras anteriores demuestran fehacientemente la aplicación preferente del Derecho especial Indiano en la Alcaldía Mayor potosina en relación al Derecho Castellano, tal como lo prevé la Recopilación indiana.

El elevado porcentaje de penas *arbitrales regladas* y en un mínimo de *no regladas*, refleja también la vigencia en la práctica judicial del principio *pro personae*, el que permite al juzgador la humanización de la pena aplicando la mejor norma que implique un mayor beneficio al sentenciado. El principio de certeza jurídica se cumple aún en la determinación de penas arbitrales *regladas* y *no regladas*, a través de la formación y aplicación controlada del estilo judicial determinado por la Real Audiencia de México y la interposición por los quejosos de los recursos de apelación y súplica, los que ejercen la función de sistemas de control tanto de la legalidad como del arbitrio judicial.

2. Los porcentajes en la comisión de los delitos, tomando como base la muestra de 550 causas criminales es la siguiente: Homicidio, 105 delitos, los que representan el 19.09%; delitos contra el patrimonio: 104 causas criminales, los que representan el 18.90%; delitos contra la administración de justicia: 84 causas criminales, las que representan el 15.27%; delito de injurias: 83 causas criminales, los que representan el 15.09% del total de 550; delitos sexuales: 54 causas criminales, los que representan el 9.81%; delitos de venta ilícita de vino y otros brebajes: 42 causas criminales, las que representan el 7.63% del total de 550; delitos contra el consumo: 22 causas criminales, las que representan el 4%; Maltrato de palabra: 16 causas criminales, los que representan el 2.90%; delitos de escándalo público: 14 causas criminales, las que representan el 2.54%; delitos de portación ilícita de armas: 8 causas criminales, las que representan el 1.45%.

3. Los derechos humanos que se reconocen a los procesados, teniendo como punto de referencia la sistemática del presente siglo, son: El derecho de audiencia, de legalidad, a un debido proceso; los que adquieren eficacia a través de las instituciones de los intérpretes de los naturales, de la representación procesal que se prevé para los diferentes sujetos procesales –atendiendo a la edad, genero, naturaleza social- mediante las figuras de: los *curadores ad litem* para los menores infractores, los *defensores de*

oficio, los *abogados*, los *procuradores*, los *agentes de negocios*, los *defensores de pobres*. Se hace énfasis en las instituciones de representación creada para las étnias indígenas: *de los protectores, defensores, procuradores y abogados de los Indígenas*, las que extienden su tutela para el amparo y defensa de los indígenas en todos los ámbitos<sup>1454</sup>; trascendiendo esta función al terreno procesal cuando éstos son partes dentro de un proceso criminal, ya sea en su carácter de sujetos activos o pasivos.

En las causas criminales tramitadas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, comparecen 210 Indígenas como litigantes; 84 son representados por el *defensor general de los naturales*, en su carácter de víctimas o de presuntos responsables del delito, es decir, el 15% de la muestra documental de 550 causas criminales en que se sustenta este trabajo. De estas 84 causas criminales en donde interviene el defensor de los Indígenas, 62 casos fueron resueltos con resolución judicial absolutoria, es decir, el 76%.

La intervención de los *curadores ad litem* sólo tiene lugar en la jurisdicción potosina en un reducido número de los procesos criminales que son materia de análisis: 18 causas, es decir, el 3.27%<sup>1455</sup>. De estas 18 causas criminales en donde interviene un

---

<sup>1454</sup> R.I. 6.6.14: “Encargamos a los Prelados, y Ecclesiasticos, y mandamos á todos nuestros Ministros, y personas Seculares de las Indias, que tengan á su cuidado avisar, y advertir á los protectores, Procuradores, Avogados, y Defensores de Indios, si supieren, que algunos están debaxo de servidumbre de esclavos en las casas, estancias, minas, granjerias, haziendas, y otras partes, sirviendo á Españoles, ó Indios: y de su numero, y nombres, para que luego sin dilacion pidan su libertad, que naturalmente les compete, y pues la obra es de tanta caridad, y en que Dios nuestro Señor sera servido, pongan en ella toda diligencia, y solicitud, y los Protectores, Procuradores, y Defensores sin perder tiempo apliquen toda su industria, y sigan estas causas”.

<sup>1455</sup> AHESLP, FAM, 3 de abril de 1620, leg. 2, 12f, exp. 347; reo mulato libre de 18 años de edad. Idem., 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; reo mulato esclavo, en sustitución de su amo que se negó a defenderlo. Id., 8 de junio de 1657, leg. 2, 19f, exp. 310; reo español menor de 22 años de edad. Id., 7 de octubre de 1665, leg. 3, 19f, exp. 204; reo mulato libre de 15 años de edad. Id., 6 de diciembre de 1666, leg. 3 33f, exp. 200; reo mulato esclavo menor de 22 años, en sustitución de su amo. Id., 8 de febrero de 1667, exp. 187; reo mulato libre menor de 18 años de edad; y, reo mestizo libre menor, de 18 años de edad. Id., 18 de abril de 1667, 17f, exp. 189; reo mestizo menor, de 18 años de edad. Id., 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192; reo mestizo menor, de 25 años. Id., 17 de mayo de 1668, 19f, exp. 183; reo mulato libre menor, de 23 años. Id., 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; reo español menor, de 22 años de edad. Id., 12 de marzo de 1676, 2f, exp. 133; reo español menor, de 14 años de edad. Id., 7 de noviembre de 1739, 24f, exp. 787, reo mulato. Id., 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; reo mulata libre menor, de 21 años de edad. Id., 7 de enero de 1759, exp. 606; reos indígenas, hombre y mujer menores; no se especifica su edad; se les nombra el mismo curador. Id., 22 de enero de 1759, 12f, exp. 607, reo español menor, de 16 años de edad. Id., 15 de agosto

*curador ad litem*, se obtiene una sentencia favorable en 13 de ellas, en cuatro se pronuncia sentencia condenatoria y, se produce un sobreseimiento por muerte del reo; lo que revela, a primera vista, la influencia positiva de la defensa para una decisión judicial absolutoria.

El derecho de audiencia encuentra, asimismo, en la institución del *defensor* del reo y en el *defensor de oficio*, un instrumento que garantiza su eficacia en 19 causas criminales<sup>1456</sup>, es decir, el 3.45%: De éstas diecinueve causas criminales que contienen

---

de 1759, 11f, exp. 608; reo mulato coyote anciano. 16 de agosto de 1769, leg. 2, 6f, exp. 614; reo mulato libre menor, de 16 años. Id., 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; reo indígena menor, de 20 años de edad. Id., 1 de agosto de 1667, 12, f, exp. 170, delito de estupro; reo indígena contra doncella mestiza.

<sup>1456</sup> AHESLP, FAM, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer. Otras causas criminales que contienen el nombramiento *del defensor o defensor de oficio*, son:

Idem, 14 de enero de 1648, 10f, exp. 281, delito de salteamientos, tentativas de robo, raptó y heridas, e caminos y despoblados; fallo condenatorio con pena de muerte; caso especial suscitado con el defensor, el que no comparece por enfermedad sino hasta después del fallo.

Id, 4 de julio de 1648, leg. 2. 5f, heridas leves con armas prohibidas; indígena contra indígena reo.

Id, 27 de diciembre de 1648, leg. 3, exp. 278; delito de heridas de indígena contra indígena. Sentencia absolutoria; procedimiento sumario con nombramiento después de concluida la sumaria y antes de la sentencia.

Id, 20 de marzo de 1655, 1f, exp. 318; nulidad procesal y reposición desde confesión. Designación en confesión

Id, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254; delito de homicidio; reposición del proceso por falta de confesión del reo. El documento no contiene el momento procesal de la designación del defensor, por reproducirse a partir de confesión; del texto se observa que el defensor comparece desde antes de declararse la nulidad por el asesor letrado.

Id, 10 de agosto de 1657, leg. 3, 33f, exp. 226; delito de homicidio de indio por otro indio, con fallo condenatorio; no aparece en autos la aceptación, nombramiento, juramento y discernimiento del cargo.

Id, 10 de noviembre de 1657, leg. 4, 30f, exp. 302; homicidio en violencia doméstica; nombramiento al concluir la sumaria después del encargo por preso y antes del auto de culpa y cargo.

Id, 12 de febrero de 1659, 4f, exp. 238; delito de hurto de bestia; concluida la sumaria información y antes de la confesión, se designa al defensor de oficio; con solemnidad aplicada en una sola diligencia. mestizo reo menor contra indígena.

Id, 1 de noviembre de 1661, 18f, exp. 285; delito de salteamiento y heridas con armas prohibidas en despoblado; en reposición de confesión.

Id, 16 de febrero de 1668, 30f, exp. 178; delito de violación y amistad ilícita por mulato libre con la madre de la víctima; sentencia condenatoria. Comparece en autos hasta ejecución de sentencia.

Id, AHESLP, FAM, 5 de junio de 1701, 17f, exp. 453; delito de homicidio por mestizo contra mulato; fallo absolutorio. Designación antes de la confesión y después del auto de culpa y cargo.

la participación del *defensor* del reo o, en su caso, del *defensor de oficio*, se obtiene una sentencia favorable en 10 de ellas; en ocho se pronuncia sentencia condenatoria; en otra se sobresee por la enfermedad y muerte del reo y en la última se produce la fuga.

Las otras formas de representación procesal se refieren a los *procuradores*<sup>1457</sup> y *abogados* designados por la Real Audiencia en aquellos asuntos penales que ocurridos en territorio potosino, se elevan a su conocimiento, ya sea, en primera instancia<sup>1458</sup>, dos

---

Id, 24 de diciembre de 1711, leg. 2, 20f, exp. 478A; delito de aporreamiento de negro y pedradas a cura; nombramiento durante la confesión.

Id, 6 de marzo de 1742, 11f, exp. 528; delito de homicidio de un indio por un mulato coyote libre, menor de edad y en estado de demencia; designación en sumaria después de declaración preparatoria.

Id, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas contra cura y vida disipada

Id, 22 de marzo de 1745, 26f, exp. 539; delito de incendio en una troje; diligencia de nombramiento y sus solemnidades en una misma actuación judicial.

Id, 29 de enero de 1751, 25f, exp. 781; delito de lenocinio y amancebamiento; mulata libre alcahueta y cliente contra menor de edad mulata libre; libertad bajo fianza; designación en auto de culpa y cargo

Id, 11 de noviembre de 1754, 17f, exp. 588; delito de homicidio y fuga del reo. En auto de culpa y cargo

Id, 11 de marzo de 1756, 11f, exp. 598; delito de reyerta y sacar armas cortas. Nombramiento de defensor de oficio después de auto de culpa y cargo y antes de confesión, para indígena víctima.

Id, 20 de octubre de 1777, leg. 4, 17f, exp. 671; delito de hurto de bestias caballares y de hurto de mujer; designación antes de confesión en plenario.

<sup>1457</sup> La representación por el Procurador y la defensa por el Abogado en la historia del Derecho romano, visigodo y castellano es presentada por el historiador Pedro Ortego Gil, quien elabora una interesante reseña sobre estas instituciones: la importancia que adquieren durante la recepción del derecho común en España por la complejidad de los trámites judiciales; se refiere al mandato como el medio para ejercer la representación; el heterogéneo estilo judicial adoptado en la redacción en los poderes que se les otorgan así como, sus responsabilidades, su representación especial en el caso de colectivos sociales como los menores, mujeres, huérfanos, pobres viudas, la evolución que van presentando estas instituciones en la diversa legislación castellana: Fuero Real, Partidas, Novísima Recopilación; las diferencias entre el procurador y el abogado en el Fuero Real; la ausencia en la legislación del requisito de conocimientos jurídicos, en un principio, así como, la incorporación cada vez mayor de los abogados frente a la limitada e insuficiente labor de los procuradores que se enfrentan a la complejidad técnica del proceso romano-canónico, persiguiendo con ellos la equivalencia en la defensa de los litigantes frente al juez.; en *Lección 143;: esquema Histórico del proceso*.

<sup>1458</sup> Las dos causas criminales que se mencionan, se identifican por desarrollar ambas el proceso de primera instancia ante el alcalde mayor, el que una vez concluida las remite para su determinación a la Real Audiencia, por mandamiento de ella misma, dada la naturaleza de los delitos: AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 93F, exp. 58; delito de homicidio cometido por indígenas contra indígena por causa de defensa por

causas criminales; en segunda instancia de apelación<sup>1459</sup>, 32 causas criminales; o en grado de súplica en revista<sup>1460</sup>, seis causas criminales. Representan el 7.27%.

Los *apoderados* son después de los *defensores generales de los indígenas*, de los *curadores ad litem* y de los *defensores de oficio*, los que ocupan el índice menor: 13 causas criminales los incluyen y equivalen al 2.36%

La institución de los *defensores de pobres, indios y presos*, reviste características especiales. Son escasas las causas criminales que se han localizado en la práctica judicial potosina; se cuentan con sólo tres documentos, es decir, el 0.54%.

El fundamento legal para el ejercicio de la representación procesal dirigida a los esclavos, se expresa en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias<sup>1461</sup>. En la práctica judicial potosina se han localizado 7 causas criminales, las que representan el 1.27%, y nos proporcionan un panorama general sobre el status de los esclavos frente a la administración de justicia criminal en su calidad de presuntos responsables, de ofendidos o víctimas. En principio, son titulares del derecho de audiencia, el que se ejerce sólo por conducto de un representante legal. En primer lugar los representa a). Su amo y, en su defecto; b). Un *defensor de oficio*, en el caso de la negativa del amo, o en

---

violencia doméstica. Idem., AHE SLP, FAM, 20 de noviembre de 1635, leg. 5, 7f; exp. 411, delito de homicidio.

<sup>1459</sup> 32 causas criminales de la Alcaldía potosina que son materia de apelación; en todas ellas se da la representación procesal prescrita para los indígenas en la segunda instancia. Se transcribe una de ellas:

En AHESLP, FAM, 27 de marzo de 1757, 31f, exp. 594; delito de homicidio con cuestión de tortura apelada: “Mexico y marzo treinta y uno de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años. Señores, Rojas Melgarejo Orozco y Madrid. Entreguesele estos autos al Procurador y Abogado que lo defienda.

Mexico y abril veinte y seis de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años. Señores Rojas Melgarejo Orozco y Madrid. En atencion a no haber al presente Abogado de Pobres entreguesele esta causa al Lic. Don Joseph Bala, para que defienda al reo de ella”.

[Respuesta del Lic. Joseph Bala]: “Por estar sumamente ocupado, solicito a su alteza me excuse del conocimiento de esta causa teniendo presente las muchas....encomendado, y sea despachado a otro defensor bastante prolija y cumulosa Mexico, abril veinte y seis de Mill y Setecientos de cincuenta y nueve años.

[Auto de los Alcaldes del Crimen]: Mexico, abril 29, señores Rojas Melgarejo Orozco y Madrid. En vista de la respuesta dada por el Licenciado Bala, entreguense al Lic. Cervantes para que ejecute lo mandado. [posteriormente se nombra a Miguel Joseph Martínez, quien formula el escrito de defensa].

<sup>1460</sup> Seis causas criminales de la Alcaldía Mayor potosina que son materia del recurso de súplica en grado de revista, cumplen con la representación procesal prescrita por la legislación indiana.

<sup>1461</sup> .R.I. 7.5.13.

su ausencia; c). Un apoderado, nombrado por el amo, en cuyo caso se agrega a los autos el poder con las facultades que se confieren al apoderado<sup>1462</sup>.

Aun cuando son muy escasas las fuentes documentales localizadas en la Alcaldía Potosina, se contiene esta figura del *abogado* en dos casos aislados de representación procesal por *Abogados de la Real Audiencia*, las que tiene lugar a través de la contratación particular por una de las partes litigantes: la negativa de defensa por un abogado acarrea una sanción y se nombra a un *abogado*<sup>1463</sup>. Equivalen al 0.36% de la muestra total. El resto del 63.48% de los litigantes no hicieron uso de este beneficio.

4. La institución del *intérprete de los naturales* hace efectivo su derecho de Legalidad y Audiencia debido a la diversidad de lenguas indígenas que confluyen en San Luis Potosí, la que se origina por el repoblamiento de que fue objeto con culturas mesoamericanas, como método para la pacificación y civilización del asentamiento Chichimeca Guachichil. Representa una de las más importantes contribuciones que hace el Derecho indiano especial a los derechos procesales de las étnias; a través de ella se garantiza la eficacia de su derecho a la legalidad; hace posible su acceso a la administración de justicia y a la tutela efectiva de todos sus derechos procesales. Su inobservancia produce la nulidad de las declaraciones recibidas en ausencia del intérprete y hace acreedor al juez de una sanción. Por ello, la Recopilación indiana

---

<sup>1462</sup> “...En el pueblo de San Luis Potosí en diez y nueve días del mes de junio de Mill y Seiscientos y Cincuenta y un años 1651 ante mí el escribano y testigos Francisco Bustamante vecino de este pueblo a quien doy fe conozco y como amo de Diego negro y Cristóbal negro y Juan y Francisco mulatos sus esclavos todos cuatro que tengo que da su poder cumplido bastante de derecho a Andrés de Mendoza vecino de este dicho pueblo especial para que siga fenezca y acabe la causa criminal que de oficio de la Real justicia se sigue contra dichos esclavos en el juzgado ordinario de este dicho pueblo ante el señor castellano don Alonso de Guzmán Alcalde mayor en razón de decir hirieron a Francisco chichimeco y a Nicolás indio y aporrearón a Ignacio indio criados de Sebastián García y le atajaron y quitaron un capote y lo demás que es la causa sobre que se les ha tomado sus confesiones que están sueltos en fiado defendiéndoles en esta causa...”, (AHESLP, FAM, 4 de mayo de 1651, leg. 2, 24f, exp. 343).

<sup>1463</sup> Se describe un caso suscitado en esta Alcaldía, el que versa sobre el delito de homicidio cometido por un indígena contra otro, teniendo como causa el maltrato inferido por el marido occiso contra su esposa y la defensa de ésta por el ahora agresor. La causa se remite por su gravedad a la Real Audiencia de México; por diversas circunstancias los defensores nombrados para los reos se excusan. Llega el momento en que el escribano de Cámara de este tribunal requiere a cualquier *abogado* para que defienda a los reos, so pena de 50 pesos si se excusan y otros 50 pesos más si se vuelven a excusar, (AHESLP, FAM, 26 de febrero de 1684, 19f, exp. 58; delito de homicidio por causa de violencia doméstica, f. 92f.).



destina un capítulo especial a los intérpretes<sup>1464</sup>, los que intervendrán en el proceso criminal cuando los indígenas no hablen la lengua castellana –*no sean ladinos*-. Sus catorce leyes que lo integran se fincan en el principio general de la *fidelidad, cristiandad y bondad* de los intérpretes, por ser éstos el instrumento de enlace para gobernar y hacer justicia a los indígenas, por lo que cualquier delito contra la fidelidad se castiga con todo rigor<sup>1465</sup>.

En la Alcaldía potosina, por excepción, de 550 causas criminales analizadas se encuentran sólo 9 casos documentados en donde a los indígenas declarantes no se les nombra intérprete y el denominador común en ellas es la ausencia de sentencias condenatorias<sup>1466</sup>, aun sin su intervención. Representa el 1.6% del total de causas criminales en donde intervienen indígenas como litigantes o declarantes.

---

<sup>1464</sup> R.I, 2, 29, *De los Interpretes*, leyes 1 a 14.

<sup>1465</sup> R.I, 2, 29, 1. Las otras 13 normas que rigen a esta figura procesal se refieren a: Ley 1: su salario; ley 2; al nombramiento de un número suficientes de interpretes; ley 3 y 14, la prohibición de recibir dádivas ni presentes; ley 5, a su presencia en los acuerdos, audiencias y visitas a cárceles; ley 5, a su residencia en los oficios de los escribanos en los días de audiencias; ley 7, a su prohibición para ser procuradores o solicitadores de indígenas; ley 8, a la prohibición de ausentarse sin licencia del presidente de la Audiencia, o, ley 9 y 10, a llevar de las partes más de su salario.

Ley 11, se hace énfasis en su derecho a percibir por cada testigo doce tomines, si el interrogatorio es mayor a doce preguntas; y si es de doce o menor, un tomín, añadiendo que si es una causa ardua y grande, se puede tasar conforme al trabajo y tiempo que ocupare. Ley XIII, su nombramiento se hace sólo por el cabildo indígena.

Se destaca la importancia de la ley 12, la que lleva implícito un sistema de control de la legalidad que garantiza la veracidad y ejercicio honesto de la función de un intérprete: cuando el indígena que ocurre a un tribunal, tiene duda sobre la veracidad de los traducido por el intérprete, se le permite llevar consigo a otro traductor, a un *cristiano amigo suyo*, para que certifique si lo que el intérprete o *naguatlacos* dice es lo mismo que está manifestando el declarante o peticionario.

<sup>1466</sup> AHESLP, FAM, 24 de mayo de 1714. 7F, exp. 486; robo de indígenas y bestias; delito procesal del querellante por no probar su acusación; español contra español y su esclavo.

Idem, 2 de abril de 1742, 9F, exp. 525; delito de hurto y muerte de vacas; indígena contra vecinos curtidores. Testimoniales pruebas fehacientes de culpabilidad del reo y sorpresivo desistimiento de la víctima; sentencia absolutoria con apercibimiento.

Id, 1 de septiembre de 1751, leg. 2, 6f; exp. 800; delito de robo de vaca de la cofradía del Barrio del Montecillo; indígena contra indígena; sentencia absolutoria por valoración de los dichos de los testigos que no lograron comprobar la culpabilidad del reo.

Id, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda; Real Justicia contra mujer y forasteros indígenas; víctima ciego con reparación del daño con restitución de moneda del curso legal; sentencia absolutoria; restitución inmediata de la libertad por falta de pruebas y reserva de prosecución judicial por si aparecen posteriormente.

5. La duración de los procedimientos judiciales criminales en la Alcaldía Mayor que se analiza, en términos generales, es breve.

El 53 % de las causas criminales tramitadas se encuentran dentro del término de un día a 30 días; el 39% se desarrollan entre un mes y un año y solo el 8%, tienen una duración de 1 a 7 años. Sin embargo, una sistematización más precisa y que justifique el mayor o menor tiempo empleado, requiere el análisis particular sobre los eventos procesales y circunstancias especiales que concurren en cada una de las causas criminales, los que son el factor determinante del tiempo de su tramitación. Los procesos sobre el delito de homicidio son un referente de los procesos con un mayor tiempo de duración, aún cuando no es regla general<sup>1467</sup>. Se regulan los procesos sumarios y sin forma de juicio para los indígenas, pero se encuentran muestras de causas criminales entre indígenas o donde participa como litigante un indígena, sin que ello implique que la duración del procedimiento sea menor. Los procedimientos con duración de un día tienen como denominador común el tramitarse hasta el mandamiento de prisión, existir un desistimiento o la práctica de la inmunidad religiosa.

---

Id, 19 de junio de 1761, exp. 619; delito de hurto de animales y contrademanda del reo; indígena contra indígena; desistimiento y apercibimiento; sentencia absolutoria motivada que valor los dichos de los testigos.

Id, 24 de mayo de 1777, leg. 3, 11f, exp. 666; delito de robo de animales con desistimiento por reparación del daño con fianza.

Id, 20 de octubre de 1777, exp. 671; huerto de bestias caballares y de mujer en el Real de Pinos; reincidencia y fuga de cárcel; sobreseimiento por muerte del reo mulato.

Id, 10 de noviembre de 1777, leg. 4, 7f, exp. 672; delito de robo en calidad de cómplice; diligencias de jurisdicción voluntaria para acreditar su inculpabilidad; indígena contra indígena.

Id, 5 de mayo de 1780, 15f, exp. 684, desacato y agresión a autoridad indígena por otro indígena; sentencia motivada absolutoria; embriaguez comprobada.

<sup>1467</sup> La causa criminal que se resuelve en un mayor tiempo es de un homicidio cometido por causa de adulterio, cometido por un menor de edad español contra una indígena. Fallo condenatorio con pena de destierro. Constituye el único documento procesal criminal que contiene la ejecución de la pena de destierro, su cumplimiento y el regreso del sentenciado a la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, al término de ella, (AHESLP, FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, 28f, exp. 157. Duración del proceso de 20 de junio de 1672 a 4 de marzo de 1679).

## **BIBLIOGRAFIA**

### **FUENTES DOCUMENTALES DE ARCHIVO**

Las 600 causas criminales y los documentos que contienen información procesal criminal y penal relevante, forman parte de uno de los acervos el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México. Pertenecen al *Fondo de la Alcaldía Mayor*.

### **LITERATURA JURÍDICA**

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal, por principios ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Primera parte, Madrid, 1792.

ALVARADO Y DE LA PEÑA, Santiago de, *Cartilla Real y Novísima teórico-práctica, o sea Manual de Escribanos, principiantes, procuradores y curiales*, Madrid, 1829.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, UNAM. III, México, 1985.

BERNÍ Y CATALÁ, *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencias*; (edic. facsimilar de 1749), Civitas, Madrid, 1995.

BOADA, Pedro de, *Adiciones y Repertorio General de la Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España e Indias*, Madrid, 1793.

CARBAJAL, Bartolomé de, *Instrucción y Memorial para Escribanos y jueces executores, assi en lo criminal como en lo civil y escripturas públicas*, Granada, 1585.

CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes ecclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, 1640, 2t.

CELSO, Hugo, *Repertorio Universal de todas las leyes de estos Reynos de Castilla*, 1553, reimpresión B. O. E., 2000.

ELIZONDO, Francisco Antonio de, *Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores de España y de las Indias*, (1º. Ed, 1764, 2ª reimp.), Madrid, 1770, 2t.

FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, Jerónimo, *Práctica criminal, instrucción (Nueva útil) de substanciar las causas, con distinción de lo que particularmente parece se debe observar*, Madrid, 1724,

- GÓMEZ Y NEGRO, Lucas, *Elementos de Práctica forense a que precede un discurso como preliminar y plan de la obra, sobre “EL ARTE DE LITIGAR”, y otro por apéndice*, 3ª.ed, Valladolid, 1830.
- GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica Criminal de España*, (1ª. ed, 1804), 5ª. ed., Madrid, 1828, t. I
- Discurso sobre los delitos y las penas*, Madrid, 1806.
- Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez en que se contiene todo lo substancial de estas y se ponen muchas notas de las más útiles e importantes del Antillon y Suárez*, Madrid, 1789.
- HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, 1767, 2t.
- JUAN Y COLOM, José, *Instrucción de Escribanos, en orden a lo judicial*, Madrid, 1769.
- MARTINEZ, Silvestre, Librería de Jueces, Utilísima y Universal, t. VII, Tít. XVIII y XIX, Madrid, 1774.
- MONTERROSO Y ALVARADO, Gabriel de, *Práctica civil y criminal y instrucción de escribanos*, (1ª ed. 1563), Madrid, 1603.
- ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica*, Madrid, 1839, 2t.
- PEÑA, Antonio de la, *Tratado*. Edición de M. López-Rey y Arrojo, en “Un práctico Castellano del siglo XVI (Antonio de la Peña), Madrid, 1935.
- PRADILLA BARNUEVO, Francisco de la, *Suma de las Leyes Penales*, (1º. Ed, 1613), Madrid, 1639.
- RUIZ DE VILLARROEL, Hipólito, *Enfermedades políticas que padece la capital de esta Nueva España en casi todos los cuerpos de que se compone y remedios que se la deben aplicar para su curación si se quiere que sea útil al Rey y al público*, (1ª ed., 1830), México, 1979.
- VILANOVA Y MAÑÉS, Senén, *Materia criminal forense, o tratado universal teórico práctico, de los delitos y delincuentes en genero y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, 4v.
- VILLADIEGO, Alonso de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766.
- VIZCAÍNO PÉREZ, Vicente, *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797.

## **DISPOSICIONES JURÍDICAS**

*Autos Acordados que contienen Los Libros sexto, septimo, octavo y nono por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación*, Madrid, t. IV, 1777.

*Cedulario de Diego de Encinas, 1596*, (edic. facsimilar por Alfonso García Gayo), 1945.

Cedulario de Puga de 1563: “*Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanzas de Difuntos y audiencias para la buena expedicion de los negocios y administracion de justicia y gobernacion de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservacion de los indios, desde el años de 1525 hasta el presente de 1563*”.

*Los Códigos Españoles*, México, (introd. por Joaquín Francisco Pacheco y Fermín de la Puente Apezechea), 1990, t. I, pp. 105-201.

Código Penal. Causas y circunstancias en el Derecho Histórico español”, en *Boletim da Faculda de Direito*, vol LXXXIII, (2007), Coimbra.

*Fuero Real*. Edición y análisis crítico por Gonzalo Martínez Díez, Ávila, 1988.

*Las Leyes del Estilo que por otra manera se llaman Declaración de las Leyes del Fuero* Los Códigos Españoles, concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.

LEÓN PINELO, Antonio de, *.Recopilación de las Indias; (Edición copiada de su original);* Edición y Estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, Miguel Ángel Porrúa, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, 1992. Tomos I, II, III., Siete Libros.

*Librería de Jueces, utilísima y universal* se refiere al Título IV de la Novísima Recopilación de todas sus leyes y Autos acordados, con las posteriores Reales Resoluciones, Cédulas, Provisiones, Leyes y Pragmáticas no recopiladas, que derogan o renuevan las antiguas disposiciones desde 1567 hasta 1774; en materia de testigos. Madrid.

MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo *Leyes de Alfonso X. I Especulo*, edición y análisis crítico, Ávila, 1985.

*Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II, nuestro señor. Quarta impresión Hecha de orden del Real y Supremo Consejo de las Indias. Madrid MDCCCLXXXI*, (ed. Facsimil), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado. III t., 1998,

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N, “*Pandectas Hispano-Megicanas*”. Versión copiada de su original de 1852. Intr, Ma del Refugio González, México, 1991

*Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Sabio* glosadas por el Señor Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de las Indias. (Corregida y publicada por el Dr. Don Joseph Berni y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, Valencia, 1767, 7t.

VENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España: Recopilación de algunos mandamientos y Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España 1787*, edic. México, 1991, 2t.

## **OBRAS MONOGRÁFICAS CONSULTADAS**

### **A. DERECHO INDIANO**

ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, Buenos Aires, 1944.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes. Siglos XVI y XVII*. México, 1981.

AVELLÁ VIVES, Joaquín, *Los cabildos coloniales*, Madrid, 1934.

ÁVILA MARTEL, Alamiro, *Esquema del Derecho penal indiano*, Santiago de Chile, 1941

BARBEITO, Isabel, *Cárceles y mujeres en el siglo XVII: Razón y forma de la galera*, Madrid, 1991.

BERMÚDEZ AZNAR “Las Ordenanzas de Audiencias en la Recopilación de 1680”, t. I.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en el reino de Chile: bibliotecas de ministros de la Real Audiencia de Santiago (S. XVII-XVIII)*, Santiago de Chile, 1992.

*La cultura jurídica en la Nueva España. Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el Virreinato*, Méjico, 1993.

“El Cursus de la Jurisdicción Letrada en las Indias” en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 633-708.

BAYLE, Constantino, *Los cabildos seculares en la América española*, Madrid, 1952.

BORAH, Woodrow, *El gobierno provincial de la Nueva España 1570-1787*, México, 1985.

“Los auxiliares del gobernador provincial”, en *El gobierno provincial de la Nueva España 1570-1787*, coordinador W. Borah, México, 1985, pp. 51-64.

- El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, 1985.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio Burgoa Orihuela, *Las Garantías Individuales*, México.
- BURKHOLDER, Mark, *De la impotencia a la autoridad: la Corona española y las Audiencias en América, 1687-1808*, México, 1984.
- “Los ministros de las Audiencias del Mundo Hispánico durante el siglo XVIII: un estudio prosopográfico” en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 839- 862.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, 1966.
- CASAS, Fray Bartolomé de las, *Los indios de México y Nueva España: antología*, ed, prol. Apend. y not. De Edmundo O’Gorman, México, 1979.
- CHÁVEZ OROZCO, Luis, *las instituciones democráticas de los indígenas mexicanos en la época colonia*, México, 1943.
- CERVANTES, Javier, *Conferencias de Historia del Derecho Patrio* (apuntes mecanografiados), México,
- CORDERO DE BURGOS, Carmen, “Reporte de un Juez de Visita, 1735”, En *Mirarse en el pasado*”, AHESLP, 2003, pp. 26-30.
- 1675: El Alcalde Mayor investiga, los rancheros le informan y nosotros de todos nos enteramos*, San Luis Potosí, AHESLP, 2002
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del Derecho en México*, México, 2009.
- CUTTER, Charles R., *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994.
- DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, *El cacique en el Virreinato del Perú: estudio histórico jurídico*, Sevilla, 1977.
- DIEGO FERNÁNDEZ, Rafael, “La comunidad indígena de San Pedro contra el español leproso. (Controversia entre el Presidente y la Audiencia de la Nueva Galicia, 1796) en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 831-838.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, 1994,
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, México, 1982, v. II.

GALVÁN ARELLANO, Alejandro, *Arquitectura y urbanismo de la Ciudad de San Luis Potosí en el siglo XVII*, México, 1999,

GARCÍA GALLO, Alfonso “Los orígenes españoles de las instituciones americanas”, en *Estudios de Derecho indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987.

“Alcaldes mayores y corregidores en Indias”, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, 1972, pp. 695-741.

Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución del problema de los justos títulos”, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, (1972), Madrid, pp. 426-471.

“Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI” en los *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 661-693.

“La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824” en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Madrid, 1987, pp. 811-888.

“La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano”, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972. pp. 405-423.

GARCÍA LÓPEZ, Ricardo J., *La Fe pública en Nueva España*, San Luis Potosí, 2005, pp. 22-26.

*La Obra Franciscana en San Luis Potosí*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, pp. 75-80

*Guía de Protocolos de Instrumentos Públicos del Siglo XVIII (1790 – 1794)*, San Luis Potosí, UASLP, AHESLP, 1988, 89p.

*Guía de Instrumentos Públicos (1795 – 1804)*, Investigación y Recopilación, San Luis Potosí, UASLP, AHESLP, 1990, 485p.

*Guía de Instrumentos Públicos (1805 – 1810)*. Protocolo del Escribano Público Silvestre Suárez y su Teniente Antonio María Suárez, UASLP y Gobierno del Estado, 2008, 238 p,

*La Fe Pública en Nueva España. Los protocolos de los escribanos de la Ciudad de San Luis Potosí en las postrimerías del Virreinato (1790- 1810)*, UASLP y Colegio de Notarios del Estado de San Luis Potosí, 2005, 242p.

“Summum Ius Summa Iniuria”, en *Mirarse en el pasado (compilación)*, AHESLP, 2003, pp. 83.

GARRIGA, Carlos, “Las Audiencias: la justicia y el gobierno de las Indias” en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 711- 794.



GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del Derecho mexicano*, UNAM., 1983, pp. 26-40.

GONZÁLEZ, María del Refugio y Lozano Teresa, “La administración de justicia”, en *El Gobierno Provincial en la Nueva España*, op-cit., pp. 75-106.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: notas para su estudio*, Madrid, 1980.

“La pervivencia de la organización señorial aborígen, (Contribución al estudio del cacicazgo y de su ordenación por el Derecho Indiano”, en *Un mestizaje jurídico*, op. cit., pp. 55-105.

*Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, pp.57-105.

“El Doctor Gregorio González de Cuenca, Oidor de la Audiencia de Lima, y sus Ordenanzas sobre caciques e indios principales (1566) en *Revista de Indias*, nº 169-170, Madrid, 1982, pp. 643-667, reproducido en *Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, pp. 109-137.

“La ordenación de los pleitos de indios desde los comienzos del periodo hispánico hasta la Recopilación de 1680”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 65, Madrid, 1982, pp. 45-81, también reproducido en *Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, pp. 295-343.

“El elemento indígena en la formación del Derecho indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, nº 11, Buenos Aires (república Argentina), 1983, pp. 401-453, también reproducido en *Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, pp. 3- 54.

“Notas sobre la inserción de elementos prehispánicos en el Derecho indiano”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares*, nº 10, Palma de Mallorca, 1985, pp. 135-142, también reproducido en *Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, pp. 347-356.

*Un mestizaje jurídico. El derecho indiano de los indígenas (Estudios de Historia del Derecho)*, Madrid, 1995.

GONZÁLEZ MUÑOZ, Victoria, *Cabildos y grupos de poder en Yucatán, (siglo XVII)*, Sevilla, 1994.

HERZOG, Tamar, *La Administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *el amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo*, México, 1971.
- LOHMANN VILLENA, Guillermo, *El corregidor de Indios en el Perú bajo los Austrias*, Madrid, 1957.
- LÓPEZ LEDESMA, Adriana, “El arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, 1695-1765”, en *El arbitrio judicial*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 263-326.
- “Acciones colectivas y administración de justicia para el ejercicio de la democracia de los pueblos indígenas en México y Latinoamérica”, en *“Las acciones colectivas y la defensa de los derechos e intereses colectivos difusos e individuales homogéneos en México en una perspectiva global*, México, Porrúa, UASLP., 2014, pp. 47-115.
- LORENTE SARIÑENA, Marta, “Jurisdicción y territorio: la crisis de la audiencia hispana” en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 1131-1172.
- MAC LACHLAN, Colin M., *La justicia criminal en el siglo XVIII en México, un estudio sobre el tribunal de la Acordada*. México, 1976.
- MALAGÓN BARCELÓ, Javier, *Estudios de Historia y Derecho*, México, 1966,
- MARILUZ URQUIJO, José María, *Ensayo sobre los juicios de residencia indios*, Sevilla 1952.
- MARÍN BARRIGUETE, Fermín, *La Mesta en América y la Mesta en Castilla: los intentos de traslado y las ordenanzas de 1537 en Nueva España*, Madrid, 1996.
- MARTIRÉ, Eduardo, *Las Audiencias y la Administración de Justicia en las Indias*, Madrid, 2005.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Derecho precolonial*”, México, 1976. Juan de Dios Pérez Galaz, *Derecho y organización de los Mayas*, México, 1983.
- MONROY, María Isabel, “El valor del testimonio. La fe pública”, en *Girones de Historia*, AHESLP., pp. 161-163.
- RUBIO MAÑÉ, José Ignacio, *El Virreinato: orígenes y jurisdicciones y dinámica social de los virreyes*, México, 1992, t. I, pp. 111 y ss.
- SÁNCHEZ ARCILLA-BERNAL, José, *La Administración de Justicia en León y Castilla durante la Baja Edad Media (1252-1504)*, Madrid, 1980.
- Las fuentes de las Ordenanzas del Virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548*, Valladolid, 1986, pp. 149-171.

- Estudios de Historia de Derecho criminal*, coaut. Emma Montanos Ferrín, Madrid, 1990.
- Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, 1992.
- Instituciones político administrativas de la época hispánica (1492-1810)*, Madrid, 1999.
- “Los alcaldes del crimen en las Audiencias castellanas y en las Audiencias indianas”, Un jurista aragonés y su tiempo. *El Doctor Juan Luís López. Primer Marqués de Risco (1644-1703)*, Zaragoza, 2007, pp. 611-638.
- “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en la cuerda de reos”, en *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson 2012.
- SANCICEÑA ATURMENDI *La Audiencia en México en el Reinado de Carlos III, México, UNAM, 1999.*
- SCARDAVILLE, Michael C., *Crime and the urban poor: México city in the late colonial period*. Tesis doctoral, University of Florida, 1977.
- SCHÄFER, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*”, T. II, Sevilla, 1947.
- SAN MARTINO DE DROMI, María Laura, *El cabildo*, Buenos Aires, 1996.
- SOLANO, Francisco de, *Cedulario de tierras. Compilación de Legislación agraria colonil, (1497-1820)*, México, 1984.
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan, *Política Indiana*, Ed. F. Tomás y Valiente y A. Barrero, 1996.
- TAU, Víctor, *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, 1992.
- TAYLOR, William B., *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*, México, 1987.
- TÉLLEZ GONZÁLEZ, Mario, *La justicia criminal en el Valle de Toluca 1800-1829*, México, 2001,
- TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, “Justicia y Crímen”, México, 2009
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, México, 991, t. I, p. xxviii.
- TORRES AGUILAR *Teatro de iniquidad: un escenario de abusos en la justicia de Nueva España*, Rubbettino, 2001.

VELÁSQUEZ, Primo Feliciano, *Historia de San Luis Potosí*, México, 2004, 3v.

*Colección de documentos para la Historia de San Luis*, AHESLP, México, 1985.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José María, “Los orígenes de una Audiencia Indiana: La real Audiencia y Chancillería de los confines (1542-1564) en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 601-632.

VILLASEÑOR Y SÁNCHEZ, *Theatro Americano. Descripción general de la Provincia de San Luis Potosí de la Nueva España y sus Villas; (Introducción y edición facsimilar por el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, 1996). Impresora del Real y Apostólico Tribunal de la Santa Cruzada en todo este Reino. México, 1746, 67pp.*

WOODROW BORAH, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, en *El Gobierno provincial en la Nueva España, 1570-1787*, México, 1985

## **B. DERECHO CASTELLANO**

ALEJANDRE GARCÍA, JUAN ANTONIO, “La crítica de los ilustrados a la Administración de Justicia del Antiguo Régimen”, en *Anuario jurídico y económico escurialense XXVI. Homenaje a Fr. José López Ortiz*, vol. II, 1993, pp. 427-455.

“La prohibición de motivar las sentencia”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXVI, vol. II, 1993, pp. 427-451).

ALLOZA, Ángel, *La vara quebrada de la justicia. Un estudio histórico sobre la delincuencia madrileña entre los siglos XVI y XVIII*, Madrid, 2000.

ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla, (Siglos XIII a XVIII)*, Salamanca, 1982.

ÁVILA MARTEL, Alamiro *Esquema del Derecho penal indiano*, Santiago de Chile, 1941.

BECCARÍA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, México, 2006, Edición facsimilar.

BENITO FRAILE, Emilio Javier, *La sentencia en el proceso civil ordinario en el derecho castellano: siglos XIII al XIX*, Madrid, 1988.

BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, *El Corregidor en Castilla durante la Edad media (1348-1474)*, Murcia, 1974.

BOUZADA GIL, M<sup>a</sup> Teresa, *La vía de fuerza. La práctica en la Real Audiencia del Reino de Galicia. Siglos XVII-XVIII*. Santiago de Compostela, 2001, 855 pp

- DE LAS HERAS SANTOS, José Luis, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991.
- CERDEIRAS, Julio César, *El delito de envenenamiento*, Madrid, 1925.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, “Delito y pecado. Noción y escala de las transgresiones”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990.
- COBOS RUIZ DE ADANA, José, “Matrimonio, amancebamiento y bigamia en el Reino de Córdoba en el siglo XVII” en *El Barroco en Andalucía*, Córdoba, 1993.
- DU BOYS, Albert, *Historia del Derecho penal de España*, versión al castellano anotada y adicionada con apéndices por J. Vicente Caravantes, Madrid, 1872.
- DUÑAITURRIA LAGUARDA, Alicia, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, Dikynson, 2010
- FERNÁNDEZ ALBOR, Ángel, *Homicidio y asesinato*, Madrid, 1964.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *El principio “Testis unus testis nullus” en el Derecho procesal español*, Madrid, 1979.
- “Las injurias en el derecho histórico español (anterior a la codificación penal)”, en *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luís Portero García*, Granada, 2001.
- FERRI, Enrique, *Homicidio-suicidio*, Madrid, 1934.
- GÁCTO FERNÁNDEZ, Enrique, “El delito de bigamia y la Inquisición española”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp. 127-152.
- GARRIGA, C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, CEC, 1994
- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, *El corregidor castellano (1348-1818)*, Madrid, 1970.
- Gobernación y gobernadores. Notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado moderno*, Madrid, UCM, 1974.
- HERRANZ TORRES, Alberto, “El arbitrio judicial en los procesos penales de la justicia local de Robledo de Chavela y Estremera (1634-1814)”, en *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson 2012, pp. 685-718.
- HERRERO HERRERO, César, *La Justicia Penal española en la crisis del Poder Absoluto*, Madrid, 1989.

- HESPANHA, Antonio Manuel, “De la Iustitia a la Disciplina”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp. 174-186.
- KAGAN, Richard, *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*, Salamanca, 1990.
- KLEIN, Julius, *La mesta: estudio de la historia económica española, 1273-1836*, Madrid, 1979.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1978.
- LÓPEZ REY, Manuel, *Un práctico castellano del siglo XVI (Antonio de la Peña)*, Madrid, 1935.
- MACHADO CARRILLO, Mario J., *El adulterio en el Derecho Penal. Pasado, presente y futuro*, Valencia, 1977.
- MADERO, Marta, *Manos violentas, palabras vedadas. La injuria en Castilla y León (siglos XIII-XV)*, Madrid, 1992.
- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *La condición jurídica del nasciturus en el Derecho español*, Madrid, 1946.
- MAQUEDA ABREU, Consuelo, “Evolución del patronato regio. Vicariato indiano y conflictos de competencias” en *El gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004, pp. 795- 830.
- MASFERRER DOMINGO, Aniceto, *La pena de infamia en Cataluña y Castilla: una aproximación a las fuentes normativas y doctrinales bajomedievales y modernas*, Gerona, 2000.
- La pena de infamia en el Derecho histórico español: contribución al estudio de la traición penal europea en el marco del “ius commune”*, Madrid, 2001.
- MECARELLI, Máximo, *Arbitrium: Un aspecto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milán, 1998.
- MINGUIJÓN, Salvador, *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1927.
- La configuración legislativa del delito de lesiones en el Derecho Histórico Español*, Madrid, 1997.
- MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002.
- MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, *la prueba documental. Estudio Histórico-Jurídico y dogmático*, Madrid, 2001.
- ORLANDIS ROVIRA, José, *La paz de la casa en el derecho español de la Alta edad Media*, Madrid, 1944.

ORTEGO GIL, Pedro, “El arbitrio de los jueces inferiores; su alcance y limitaciones”, en *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson, 2012, pp. 133-220.

“La ciudad por cárcel”, en *La prisión y las instituciones punitivas en la investigación histórica*, (Coord. Pedro Oliver Olmo y Jesús C. Urda Lzano), Univerdidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2014, pp. 49-63.

PÉREZ GARCÍA, Pablo, “Sexo, violencia y marginación en las ciudades de la Edad Moderna”, Santander, 1999.

“La criminalización de la sexualidad en la España moderna”, en *Furor et rabies. Violencia, conflicto y marginación en la Edad Moderna*, Cantabria, 2002, pp. 355-402.

PINO ABAD, Miguel, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba, 1999.

*La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Córdoba, 2002.

*El recurso de suplicación en Castilla: expresión de la gracia regia*, Madrid, 2006.

PUY MUÑOZ, Francisco, *Las ideas jurídicas de la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Granada, 1962.

RANIERI, Filippo, “El estilo judicial español y su influencia en la Europa del Antigua Régimen”, en *España y Europa, un pasado jurídico común*, 1996, pp. 101-118.

RIAZA, Román, “El Derecho penal de las Partidas”, en *Trabajos del seminario de Derecho Penal, dirigidos por Luís Jiménez de Asúa*, t. I, Curso 1916-1917, Madrid, 1922.

RIAZA, ROMÁN y García-Gallo De Diego, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1934.

RODRÍGUEZ ORTIZ, Victoria, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*, Madrid, 1997.

*Mujeres forzadas. El delito de violación en el Derecho castellano (Siglos XVI-XVIII)*, Almería, 2003.

ROLDÁN VERDEJO, Roberto, *Los jueces de la Monarquía Absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XIV-XVIII*, Santa Cruz de Tenerife, 1989.

SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *La Administración de justicia real en León y Castilla (1252-1505)*, Madrid, 1980.

“Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra monarquía [no] absoluta”, en *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson 2012, pp. 9-46.

SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael, *El Derecho Común en Castilla: comentarios a la Lex Gallus de Alonso de Castagna*, Burgos, 2002

SÁNCHEZ GÓMEZ, Rosa Isabel, *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*, Madrid, 1994.

SERRA RUIZ, Rafael, *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Murcia, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969.

“El crimen y el pecado contra natura”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp. 33-55.

“Delincuentes y pecadores”, en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp. 11-32.

*La tortura en España*, Barcelona, 1994.

TORRES AGUILAR, Manuel, *El parricidio: Del pasado al presente de un delito*, Madrid, 1991.

VAELLO ESQUERDO, Esperanza, *Los delitos de adulterio y amancebamiento*, Barcelona, 1976.

VILLALBA PÉREZ, Enrique, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993.

VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Madrid, 1976.



## **PUBLICACIONES PERIÓDICAS**

### **A. Derecho Indiano y Castellano**

- ALONSO ROMERO, María Paz, “El proceso penal en la Castilla moderna”, en *Estudis* 22, *Revista de Historia moderna*, 1996, pp. 9-94.
- ARMAS MEDINA, Fernando, “La Audiencia en Puerto Rico”, su reseña bibliográfica en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 42, (1981), México, pp. 1412-1414.
- BAZÁN ALARCÓN, Alicia, “El Real Tribunal de la Acordada y la delincuencia en la Nueva España, en *Historia Mexicana*, v. XIII, n° 3, (1963), México.
- BEHAR, Ruth, *Las visiones de una Bruja Giachichil*, CIH, SLP, 1982. Una versión en inglés de este estudio aparece publicado en “The Visions of a Guachichil Witch in 1599”, en *Ethnohistory*, v. 34, n° 2, (1987), pp. 115-138.
- BENITO FRAILE, Emilio Javier, “Notas para el estudio de la sentencia en el proceso civil ordinario desde la recepción del Derecho común hasta la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1881” en *Iossae. Revista de Historia del Derecho europeo*, 1 (1988), pp. 135-159.
- BERNAL, Beatriz, “El Derecho Indiano dentro del Sistema del Derecho Castellano”, AMHD, vol. X, (1998), pp.89-105
- BRUCHER, G. Harris, “Humanitarismo audiencial en una causa criminal por abigeato en el Reino de Chile, 1774”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n° 19, 1997, pp. 143-152,
- CHAMOCHO CANTUDO, M. A., “Monarquía y concejos en la lucha por la primacía jurisdiccional. Aproximación a su estudio en *las ciudades giennenses (1234-1325)*”, *Separatadel BIEG, CLXXVI (Julio-Diciembre, 2000)*. L.M.
- CASADO, Fernando y Fernández Mensaque, “El Tribunal de la Acordada en la Nueva España”, en *Anuario de estudios Americanos*, VI, 1950,
- COLLANTES DE TERÁN, María José, “El delito de adulterio en el Derecho general de Castilla”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 61, 1996, 201-228.
- DÍEZ, Bonifacio, “El homicidio y su teología en los clásicos agustinos españoles del siglo XVI”, *Anuario de Derecho Penal*, n° 6, 1953, pp. 24-46.
- DÍEZ-SALAZAR FERNÁNDEZ, Luis Miguel, “La poena cullei, una pena romana en Fuenterrabía (Guipúzcoa) en el siglo XVI”, en *A.H.D.E.*, n° 59, 1989, pp. 581-595.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “Las Audiencias Indianas y su transplante desde la metrópoli”, en *Un gobierno de un nuevo mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, 2004.

- DUEÑAS, Guiomar, Adulterios, amancebamientos, divorcios y abandono: La fluidez de la vida familiar santafereña, 1750-1810”, en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* n°. 23, 1996.
- DUÑAITURRIA LAGUARDA, Alicia, “Muertes violentas en la capital de la Monarquía. Siglo XVIII”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 14, 2007, pp. 285-327.
- ENCISO Contrera, José, “El proceso penal en los pueblos de indios durante la colonia”, en *Anuario de Historia de Derecho*, v. XVIII, México, 2006.
- FERNÁNDEZ SOTELO, Rafael Diego, “Biblioteca del oidor de la Audiencia de la Nueva Galicia, Joseph Manuel de la Garza Falcón, (1763), en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, pp. 91-160, vol. XI-XII, México, 1999-2000.
- FERNÁNDEZ, Rafael Diego, “Consideraciones en torno al problema jurisdiccional en el periodo colonial”, en *Anuario Jurídico de Historia del Derecho mexicano*, vol. X, México, 1998.
- GARCÍA-BADEL ARIAS, José María, “La práctica judicial frente a las leyes. La admisión de nuevas pruebas en la segunda suplicación” en *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 14. Bis 20. Jahrhundert, Frankfurt, 1994, pp. 369-398.*
- GARCIA GONZÁLEZ, Juan, “Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII”, en *Initium, (Estat, dret i societat al segle XVIII. Homenatge al Professor Joseph M. Gay i Escoda)* n° 1, 1996, pp. 357-370.
- “Quiebras en la Administración de Justicia novohispana del siglo XVIII”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, n° 25, 1998, pp. 249-266.
- “La Justicia del Rey en la Nueva España. Algunos aspectos. Siglos XVI-XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 75, 2005, pp. 85-180.
- “Justicia sin dependencia ni contestación de nadie»: la difícil misión del visitador Palafox a la Nueva España en 1646”, en *Personalidad y capacidad jurídicas, 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, Vol. 1, 2005, pp. 627-642.
- GARCIA VALLEJO-HEVIA, José María, “La Audiencia de **Guatemala** y sus Consejeros de Indias en el siglo XVI”, *A. H. D.E.*, n° 75, 2005, pp. 445-607.
- GARCÍA LEÓN, Susana, “La justicia indígena en el siglo XVI. Algunos pleitos en lengua Nahuatl”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 11, (2004), Madrid, pp. 285
- GARCÍA LÓPEZ, Ricardo, “*Sobre la horca y los ahorcados* (contrato de prestación de servicios- arreglo de la horca de madera ubicada en la plaza mayor de S.L.P en

1656”, en *El Sol de San Luis*, suplemento dominical *Entropía*, febrero, 2003 pp. 8-9.

*Seguridad Social en la Época Virreinal*. Segunda parte (un médico se queja ante el alcalde por calumnias en su contra por parte de los curanderos del pueblo en 1738), 19 ene. 1989 p. 3

“Los Protocolos Fuente Indispensable para la Historia”, en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho*, n°. 12, México, UASLP., 2005, pp. 157 – 163.

“Causa Criminal contra Pedro Medina (paleografía, notas y comentarios) año 1608”, en *Revista Amicus Iustitiae*, n° 11, Facultad de Derecho, UASLP, 2006, pp.20 a 35.

GARCÍA MARÍN, J. M<sup>a</sup>, “Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII”, en *Initium, (Estat, dret i societat al segle XVIII. Homenatge al Professor Joseph M. Gay i Escoda)* n° 1, 1996, pp. 357-370.

“Quiebras en la Administración de Justicia novohispana del siglo XVIII”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, n° 25, 1998, pp. 249-266.;

“Corrupción, politización y pleiteísmo en la Administración de Justicia de la Nueva España a fines del siglo XVIII”, en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca, 2002, pp. 725-746;

“La Justicia del Rey en la Nueva España. Algunos aspectos. Siglos XVI-XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 75, 2005, pp. 85-180.

GÁCTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal en la doctrina jurídica de la Inquisición”, en *Estudios penales y criminológicos*, n° 15, 1990-1991, pp. 7-78.

“Los principios penales de las Partidas” en *Rudimentos legales. Revista de Historia del Derecho*, Jaén, n° 3, 2001, pp. 21-42.

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael, “En torno a la tortura”, en *A. H. D. E.*, n° 67, 1997, pp. 1677-1692.

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, “El juicio de residencia en Castilla”, en *AHDE*, XLVIII, 1978, pp. 193-247.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, “Juristas de la Universidad de Huesca en la Audiencia de México (siglos XVI-XIX)”, en *Anuario Jurídico de Historia del Derecho*, pp. vol. IV, México, 1992.

GUIVEN FLORES, Cesar, “Notas sobre la administración de justicia en Puerto Rico del sglo XVI”, en *Anuario Jurídico de Historia del Derecho mexicano*, vol. X, México vol. II, México, 1991.

- HARRIS BRUCHER, G., “Humanitarismo audiencial en una causa criminal por abigeato en el Reino de Chile, 1774”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Valparaíso*, n° 19, 1997, pp. 143-152.
- HERNÁNDEZ NARVÁEZ, José Ramón, “Oralidad y Justicia en la historia de México”, en *Anuario de Historia del Derecho Mexicano*, México, 2007.
- HERZOG, Tamar, “Sobre la cultura jurídica de la América colonial (siglos XVI-XVIII), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 65, 1995, pp. 903-912.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, “Casos de vigencia del Derecho Prehispánico en la actualidad”, *AMHD*, vol. X, México, 1998, pp. 429, 430, 433.
- JIMÉNEZ BETTS, Peter J., “La Quemada: cuna de los Toltecas”, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, (1994), INAH, pp. 45-47.
- KIRCHHOFF, Paul, “Los recolectores-cazadores del norte de México” en *El Norte de México y el sur de Estados Unidos*, (1947), México, Sociedad Mexicana de Antropología, pp. 133-144.
- LEÓN PORTILLA, Miguel, “La conquista de México”, en *Arqueología Mexicana*, n° 51, (2001), México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, pp. 20-27.
- LEVAGGI, Abelardo, “Los recursos de fuerza en el Derecho Indiano”, *AMHD*, vol. IV (1992), pp. 117-138;
- “El delito de abigeato en los siglos XVII-XIX”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 24, 1978, pp. 107-117.
- Historia del Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1978.
- “El delito de abigeato en los siglos XVII-XIX”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 24, 1978, pp. 107-117.
- LÓPEZ LEDESMA, Adriana, “Instituciones Jurídicas Mayas”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UASLP, n° 6, (1986), México, pp. 46-113.
- “El Derecho prehispánico en el Derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones deshonestas y rebelión indígena”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, v. XIII, (2006), Madrid, pp. 50-66.
- “La inmunidad eclesiástica en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: ¿un enfrentamiento entre fueros?, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extra 2, (2010), pp. 255-276.
- LÓPEZ REY, Manuel, “Las causas de justificación en el Derecho penal castellano del siglo XVI”, en *Revista de Derecho Público*, n° 3, 1934, pp. 322-335.

- MACLACHLAN, Colin M, “La justicia criminal en el siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n°. 28, 29, (1977), México.
- [“El Tribunal de la Acordada”] en, *La justicia criminal del siglo XVIII en México*, México, SEP, 1976; (SepSetentas).
- MAQUEDA ABREU, Consuelo, *La tortura judicial en la legislación histórica*, AHDE., t. XXXII, 1962, pp. 223-300.
- MARILUZ URQUIJO, José M<sup>a</sup>. Mariluz Urquijo, “La valoración de las Bulas Alejandrinas en el siglo XVIII”, *AMHD*, vol. V, (1993), México, pp.167-177
- MARTÍNEZ, Faustino, “Acerca de la recepción del Ius Commune en el Derecho de Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indianos”, *AHDM*, vol. XV, (2003), pp. 447-522.
- MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana María, “El abigeato en Córdoba en el último tercio del siglo XVIII”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, n° 18, 1990, pp. 225-246.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José, “La menor edad en el Derecho penal castellano leonés anterior a la Codificación”, en *A.H.D.E.*, XLIV, 1974, pp. 465-483.
- MARÍN BARRIGUETE, Fermín, “Los Reyes católicos y el Honrado Consejo de la Mesta. Una desmitificación necesaria”, en *Cuadernos de Historia Moderna*, Monográfico II, (1992), UCM, Departamento de Historia Moderna, Madrid, pp. 1-33.
- “La Mesta en América y la Mesta en Castilla: los intentos de traslado y las Ordenanzas de 1537 en Nueva España,” en *Revista Complutense de Historia de América*, no. 22, (1996), Departamento de Historia Moderna, UCM, Madrid.
- MEDINA PLANAS, Raquel, “Engaños y fuerzas, honras y dotes: el arbitrio judicial sobre algunos casos de estupro a principios del siglo XVI”, En “*El arbitrio judicial en el antiguo régimen (España e Indias, siglos V-XVII)*”, op. cit., pp. 625-652.
- MIRANDA, José, “Notas sobre la introducción de la Mesta en la Nueva España”, en *Revista de Historia de América*, n° 17, junio, 1944
- MOLINA ARGÜELLO, Carlos, “Gobernadores, alcaldías mayores y corregimientos en el Reino de Guatemala”, en el *Anuario de Estudios Americanos*, n° 17 (1969), pp. 105-132.
- MORANCHEL POCATERRA, Mariana, “Las ordenanzas del Real y Supremo Consejo de las Indias de 1636”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 8, (2001), pp. 313-314.
- MONTANOS FERRÍN, Emma, “La inexistencia de circunstancias agravantes en el Derecho histórico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, n° 74, 1989,

pp. 399-441. Asimismo se publica en *Estudios de historia del derecho criminal*, Madrid, 1990, pp. 77-130.

MORALES PAYÁN, Miguel Ángel, “Un formulario procesal inédito de mediados del siglo XVIII: contribución a la historia del proceso en España en las postrimerías del Antiguo Régimen”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 69, 1999, pp. 291-349.

ORTEGO GI, Pedro, “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII), en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 3, 1996, pp. 11-41.

“El parricidio en la práctica de la Real Audiencia de Galicia”, en *Dereito*, vol. 5, nº 1, 1996, pp. 245-273.

“La literatura jurídica como fundamento en la aplicación práctica de la ley penal, en *A Historia da filosofía xurídica española*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1998, pp.75-108.

“Hurto sacrílegos y práctica judicial gallega: siglos XVI-XVIII”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998, pp. 241-304.

“La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LI, 1998, pp. 155-206.

“Irregularidades judiciales en el proceso penal durante el siglo XVIII: problemas, controles y sanciones”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº. 91, 1998-1999, pp. 211-262.

“La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la edad moderna”, en *Obradoiro de Historia Moderna*, nº. 9, 2000, pp. 143-170.

“El Fiscal de su Majestad pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial”, en *Initium*, nº 5, 2000, pp. 239-354.

“Defensa de la justicia y arbitrio judicial”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº. 5, 2000, pp.239-354.

“Abigeatos y otros robos de ganado: una visión jurisprudencial (siglos XVI-XVIII)”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7, 2000, pp. 161-222.

Trazos jurídicos do século XVIII”, en *revista galega do ensino*, Nº 28, 2, 2000 (Ejemplar dedicado a: Especial Balances dun século: Humanidades), págs. 155-176.

“Teoría legal castellana y práctica judicial gallega, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LI, 2001, pp. 153-204;

Los ámbitos temporal y de exclusión territorial del destierro en los siglos XVI-XVIII: la práctica judicial gallega”, en *Boletim da Faculdade de Directo*, Vol. LXXVII, 2001, pp. 117-162;

“Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII”, en *Hispania*, LXIII/3, 212, 2002, pp. 849-906.

“Innocentia praesumpta: absoluciones en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 10, 2003, pp. 71-125.

“La indeterminación temporal de las sentencias castellanas: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas de Estado de México*, nº 4, vol.1, 2003, pp. 103.

“La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, t. LIV, 2003, pp. 43-70.

“Notas de política criminal, arbitrio judicial y servicio de armas durante la Edad Moderna”, en *Revista de Historia Militar*, nº 94, 2003, pp. 89-116.

“Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de historia del derecho*, nº Extra 1, (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Dr. D. José Manuel Pérez Muñoz-Arranco), 2004, págs. 211-233.

“La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)”, en *Initium, Revista Catalana de Historia del Derecho*, nº 9, 2004, pp. 287-350.

“Jerarquía judicial y aplicación del derecho: una lectura portuguesa”, en *Initium: Revista catalana d'història del dret*, Nº. 11, 2006, pp.431-473

“De la literatura jurídica al Código penal. Causas y circunstancias en el Derecho histórico español”, en *Boletín da Facultad de Direito*, vol. LXXXIII (separata), Coimbra, 2007, pp. 241-303pp.

*La Justicia letrada mediata: los asesores letrados*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XXII, (2010), México, pp. 441 y ss.

“Arbitrio judicial y cláusula de quebrantamiento de pena”, en *Initium* Nº. 15, 2010, pp. 271-214.

“La conmutación de penas: una revisión histórica” En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, Nº. 17, 2012, pp. 263-344

“Delincuencia patrimonial y jurisdicción militar durante el Sexenio absolutista”, en *Cuadernos de historia del derecho*, ISSN 1133-7613, Nº 20, 2013, págs. 155-189.

“El vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad: (notas históricas sobre fugas de cárcel)”, en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Nº Extra 1, 2013, pp. 399-440-

- “Puesto en ejecución. Notas históricas sobre conato y tentativa”, en *Initium: Revista catalana d'història del dret*, ISSN 1137-8069, Nº. 19, 2014, pp. 421-523
- OTERO VARELA, Alfonso, “La patria potestad en el Derecho histórico español”, en *A.H. D. E.*, nº 26, 1956, pp. 209-241.
- OTS CAPDEQUÍ, J.M., “Factores que condicionaron el desenvolvimiento histórico del Derecho indiano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año II, nº. 5, (1969), México, p. 329.
- PALOP RAMOS, José Miguel, “Delitos y penas en la España del siglo XVIII”, en *Estudis 22, Revista de Historia Moderna*, 1996, pp. 65-103.
- PAVÓN ROMERO, Armando, en su trabajo de investigación, “Universitarios y Oidores: un tipo de catedráticos de leyes y cánones en el siglo XVI”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, pp. 91-160, vol. IV, México, 1992;
- PELSMAEKER, F. de, *La Audiencia en las Colonias Españolas de América*, Madrid, 1926; citado por Malagón Barceló, en *Estudios... op. cit.*, p. 308.
- PEREDA, Julián, “El uxoricidio”, en *Anuario de Derecho Penal*, 4, 1951, pp. 518-545. “Famosus latro”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, nº 16, 1962, pp. 5-21.
- “El hurto famélico o necesario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, nº 17, 1964.
- PETIT, Carlos, “Derecho Común y Derecho Castellano: notas de literatura jurídica para su estudio, (siglos XV.XVI”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, L, 1982.
- PINO ABAD, “La regulación penal de los juegos de suerte, envite o azar en su evolución histórica”, en *Rudimentos legales: Revista de Historia del Derecho*, nº 5, 2003, pp. 127-212.
- PORRAS ARBOLEDAS, “El letrado de Concejo y la aplicación del derecho: Jaén 1476-1523”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 74, 1989, pp. 521-580.
- “El Derecho castellano a comienzos del siglo XVI. Notas sobre Derecho penal, privado y laboral”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, LXXV, 1990, pp. 789-819.
- “El cuaderno de denuncias de Baena (Córdoba) en 1778: la administración de justicia en causas de policía rural a finales del Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 10, 2003, pp. 127-155.
- PUYOL MONTERO, José María, “La abolición de la pena de horca en España”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 4, 1997, pp. 91-140.



- REIG SATORRES, José, “América en la corona castellana-leonesa y el Derecho Público Europeo en América”, *AMHD*, vol. V, (1993).
- RIAZA, ROMÁN, “Principio de legalidad y arbitrio judicial. La vinculación del juez a la ley”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 1997, pp. 279-296.
- RODRÍGUEZ GALLARDO, Francisco, “El *ius puniendo* en delitos de adulterio. Análisis-histórico jurídico”, *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 5, 1995, pp. 881-929.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, en *A. H. D. E.*, nº 32, 1962, pp. 25-111.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luís, “La pena de galeras en la España moderna”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1978, pp. 259-269.
- RODRÍGUEZ –SALA. María Luisa, “Los jueces provinciales del Tribunal de la Acordada, Partícipes de la tranquilidad social novohispana (1719-1812), en, *Anuario Jurídico de Historia del Derecho mexicano*, vol. XX, México, 2008.
- ROMERO COLOMA, Aurelia M<sup>a</sup>, “Aspectos históricos y jurídicos del homicidio”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, nº 89, 1984, pp. 765-788.
- RUIZ FUNES, Mariano, “Progresión histórica de la pena de muerte en España”, en *Revista de Derecho Público*, III, 1934, pp. 193-208.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, "Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio", En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV, 1982, pp. 675-702.
- "Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (1809-1810). Notas para su estudio", en *la España Medieval V. Estudios en memoria de D. Claudio Sánchez-Albornoz*, II, Madrid, 1986, pp. 1033-1050.
- “Las fuentes de las Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548”, en *Poder y Presión Fiscal en la América española, (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid, 1986, pp. 149-171.
- "Notas para el estudio del aborto en el Derecho histórico español", En *Revista ICADE*, VIII, 1986, pp. 13-39.
- "Notas para el estudio del homicidio en el Derecho Histórico español", En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, LXXII, 1986, pp. 513-571.
- "Notas para el estudio del parricidio en el Derecho Histórico español"<sup>1</sup>. en *Orlandis 70: Estudios de Derecho privado penal romano, feudal y burgués*, Barcelona, 1988, pp. 381-398.

---

<sup>1</sup> En *Orlandis 70: Estudios de Derecho privado penal romano, feudal y burgués*, Barcelona, 1988, pp. 381-398.

“En torno al Derecho indiano vulgar”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 1, (1994), pp. 13-24.

"Las Ordenanzas de la Audiencia de Quito (1789)", En *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Veracruz 1992), México, 1995, II, pp.1449-1479

“La administración de justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. I. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos (1794-1798), en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 7, vol. II, 2000, pp. 309-453.

“Robo y hurto en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 8, 2001, pp. 43-109.

La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (I)<sup>2</sup>. en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, n° 1. 2003, pp. 107-135

“La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (II)”, En *Revista general de legislación y jurisprudencia*, n° 2, 2003, pp. 267-297

José Manuel Pérez-Prendes y su aportación conceptual y metodológica a la historia del derecho español”, en *Iª Jornadas de história do direito hispânico: actas 12 - 13 - 14* de Janeiro de 2004: Homenagem ao académico de mérito prof. doutor José Manuel Pérez-Prendes, catedrático da Universidade Complutense / coord. por José Manuel Pérez-Prendes y Muñoz de Arraco, 2004, pp. 39-78.

“La "teoría de la ley" en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio”, en *Alcanate: Revista de estudios Alfonsíes*, n° 6, 2008-2009, pp. 81-123

“La formación del vínculo y los matrimonios clandestinos en la Baja Edad Media”, en *Cuadernos de historia del derecho*, n° 17, 2010, pp. 7-47

“La violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del Derecho penal”, En *Anuario Jurídico de Historia del Derecho*, n° 22, México, III., UNAM., 2010, pp. 485-562.

“Alfonso García-Gallo: aportaciones metodológicas y conceptuales a la Historia del Derecho”, en *Cuadernos de historia del derecho*, n° 18, 2011, pp. 13-49.

“La delincuencia femenina en México a fines del siglo XVIII”, en *Cuadernos de historia del derecho*, n° 20, 2013, pp. 89-154.

“Quaderno práctico en quatro libros [Cuaderno de prácticas judiciales]. Una práctica procesal del siglo XVIII, José Sánchez-Arcilla Bernal, et, al., (Coaut. María del Pilar Esteves Santamaría, María Dolores Madrid Cruz, Susana García León),<sup>1</sup> en *Cuadernos de historia del derecho*, n° 21, 2014, pp. 243-401.

---

<sup>2</sup> En *Revista general de legislación y jurisprudencia*, n° 1. 2003, pp. 107-135

SALINAS ARANEDA, Carlos, “El Iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona, vol. VII, (1994), pp. 219-239.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael “Las Bulas de 1493 en el Derecho indiano”, *AMHD*, vol. V, (1993), México, pp. 371-388.

SOBERÁNEZ FERNÁNDEZ, José Luis, “Introducción al estudio de la Audiencia en México”, su reseña bibliográfica en *Boletín Mexicano de Historia del Derecho*, no. 40, México, 1981.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Francisco, “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 30, 1960, pp. 249-490.

“El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1961, pp. 55-114.

“La condición natural de los indios de Nueva España, vista por los predicadores franciscanos”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº 6, 1994, pp. 239-262.

TORQUEMADA, María Jesús, “Esposas y amantes en el ámbito de la Inquisición”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 2, Madrid, 1995, pp. 253-266.

VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Jesús, “La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas”, en *A.H.D.E.*, nº 50 (1985): afirma que la relación jurídica procesal se constituye cuando comparecen ambas partes contendientes, por lo que la pesquisa no tiene carácter de prueba judicial al practicarse en la fase sumaria.

## **CONFERENCIAS Y MEMORIAS EN CONGRESOS**

### **A. DERECHO INDIANO**

BARRERO GARCÍA, Ana María, “En torno al ejercicio de la Gobernación por las Audiencias en Indias. Una Hipótesis de trabajo para su conocimiento” en *XI Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1997, t. III, pp. 441-458.

BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, “Las funciones del presidente de la Audiencia en Indias”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, UNAM. Facultad de Derecho, México, 1976, p.95.

GÁCTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Sobre el estilo judicial de la Inquisición de México”, en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas: Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, vol. 1, 2002, pp. 669-692.

- GARCIA GONZÁLEZ, Juan, “Corrupción, politización y pleiteísmo en la Administración de Justicia de la Nueva España a fines del siglo XVIII”, en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca, 2002, pp. 725-746.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, “Alcaldes mayores y corregidores en Indias”, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972
- “Las Audiencias de Indias. Su origen y caracteres”, en la *Memoria del II Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, 1975, t. I, pp. 393-432, posteriormente recogido en el volumen *Los orígenes españoles de las Instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Madrid, 1987, pp. 889-951.
- GARCÍA LEÓN, Susana, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° IX, UNAM, 1997
- GARRIGA, Carlos, “Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la Administración de la justicia en Indias”, en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca, 2002, pp. 781-821.
- GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, en *del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1988, t. I, pp. 383-398.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, “El indio como litigante en cincuenta años de Audiencia, 1531-1580”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. I, México, 1995, pp. 277-292.
- MONCAYO RODRÍGUEZ y AINAGA VARGAS, María del Carmen, “Consideraciones en torno a la esclavitud entre los Aztecas”, en *IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1988, t. I, pp. 383-398, t. II, pp. 703-810.
- PIÑA HOMS, Román, “Ordenanzas para corregidores y alcaldes mayores dadas por las autoridades indianas”, en *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, (1992), Veracruz, t. II.
- SANCICEÑA ATURMENDI, “El indio como litigante en cincuenta años de Audiencia, 1531-1580”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. I, México, 1995, pp. 277-292.
- SÁNCHEZ ARCILLA-BERNAL, José, “Las Ordenanzas de la Audiencia de Cuzco (1789)” en el *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Veracruz, 1995, t. II, pp. 1449-1480.
- YANZI FERREIRA, Ramón Pedro, “Los delitos contra el honor en el Derecho penal castellano indiano: La injuria en la jurisprudencia penal cordobesa d las postrimerías del régimen jurídico colonial (1776-1810)”, en *XI Congreso del Instituto internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1995, vol. 4, pp. 313-330.

El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII", *Actas del X Congreso Internacional de Historia del Derecho indiano*, México, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, (1995), pp. 1725-1750.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando, "Derecho español en América, derecho castellano vulgar y derecho indiano, una posible interpretación histórica", en *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, UNAM, 1976, pp. 785-794. v

## **B. DERECHO CASTELLANO**

COBO TORRES, Blanca, "Memorial ajustado sobre el delito de lesiones", en *Aplicación del Derecho a lo largo de la Historia. Actas II Jornadas de Historia del Derecho*, Jaén, 1997, pp. 177-199.

GÁCTO FERNÁNDEZ, Enrique, "Sobre la aplicación del Derecho en los tribunales de la Inquisición española", en *La aplicación del derecho a lo largo de la historia: actas de las III Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén*, 1997, pp. 15-30.

PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, "El Derecho Penal en los Fueros de la familia de Sahagún (Notas sobre el Fuero de Santander)", *Congreso conmemorativo sobre el Fuero de Santander y su época en su VIII Centenario* (Universidad de Cantabria. Librería Estudio. Santander), Santander, 1989, pp. 221-235.

"El delito de injurias de obra en el Corregimiento de Úbeda (1582-1842)", en *El arbitrio judicial*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 571-624.

SAINZ GUERRA, Juan, "Hurtadores, ladrones, descuideros y robadores", en *Actas III Jornadas de Historia del Derecho en la Universidad de Jaén. La aplicación del Derecho a lo largo de la historia*. Jaén, 1997, pp. 95-128.

## **TEMAS RELACIONADOS CON EL DERECHO INDIANO**

ABREU ABREU, S, "La hermandad de la Mesta: su origen y desarrollo en la península, su importación y radicación en la Nueva España", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, v. IV, (1992), México, pp. 1-13,

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Manual de técnica de la investigación de la Historia del Derecho Indiano*. México, 1948.

ANAYA, S. James, "Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional", Universidad Internacional de Andalucía, 2004, pp. 37-82.

- ARVIZU GALARRAGA, Fernando, “El Fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (Siglos XVI y XVII)” en *Poder y presión fiscal en la América española*, Valladolid, 1986, pp. 203-233.
- BRANIFF CORNEJO, Beatriz, “La Gran Chichimeca”, en *Revista de Arqueología Mexicana*, vol. IX, n° 51, (2001), México, pp. 41-45.
- BROWN, R.B , “Paquimé”, en *Arqueología Mexicana: México Antiguo, Antología*, v. I, (2001), INAH., pp. 134-143.
- CANO, Olga, “Paquimé y las Casas acantilado: Chihuahua”, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, v. I, (1994), INAH, pp.80-87.
- CASTILLO FERNÁNDEZ, Vicente, *Memorias de Licenciados, Historia del Derecho*, vol XX, Santiago de Chile, 1951
- COOK, Sherburne. F y BORAH, Woodrow, *Ensayos sobre la historia de la población: México y el Caribe, I*, México, 1977,
- El pasado de México: Aspectos sociodemográficos*, México, 1989.
- COOK, Sherburne. F y SIMPSON. L. B., *The population of central México in the sixteenth century*, Berkeley, 1948.
- CORDERO DE BURGOS, Carmen, “Un episodio en la colonización del norte”, *Girones de Historia, AHESLP.*, p. 53.
- “Miguel Caldera, capitán mestizo”, en *Girones de Historia*, 1991, San Luis Potosí.
- CORVALÁN MELÉNDEZ, Jorge y CASTILLO FERNÁNDEZ, Vicente, *Memorias de Licenciados, Historia del Derecho*, Vol XX, Santiago de Chile, 1951.
- GALVÁN ARELLANO, Alejandro, “Reporte del Obispado de Michoacán, ciudades, villas y lugares y reales de minas”, citado en, *Arquitectura y urbanismo de la Ciudad de San Luis Potosí en el siglo XVII*, México, 1999, pp. 52 y 53.
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, Alfonso, “Hernán Cortés ordenador de la Nueva España” en *Los orígenes españoles de las Instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Madrid, 1987, pp. 39-63.
- “Los sistemas de colonización de Canarias y América en los siglos XV y XVI”, en *I Coloquio de Historia Canario-americano*, Las Palmas, 1977, pp. 423-442, también publicado en *Los orígenes españoles de las Instituciones americanas. Estudios de Derecho indiano*, Madrid, 1987, pp. 19-38.
- GERHARD, Peter, *Geografía Histórica de la Nueva España. 1519-1821*, México, 1986.
- GUTIÉRREZ M, Ma. de la Luz, “Pintura rupestre: en la sierra de San Francisco, Baja California Sur”, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, (1994), INAH, pp. 52-56.

- HIDALGO NUCHERA, Patricio y MERADÁS GARCÍA, Félix, *Bibliografía sobre la encomienda y su impacto sobre la realidad socio-económica del mundo indígena en América y Filipinas*, Madrid, 2001.
- MANZANO MANZANO, Juan, “la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, Madrid, 1948, p. 33.
- MONROY, Isabel, *Breve Historia de San Luis*, México, 2000.
- “... Y fuimos del gran Michoacán, en *Girones de Historia*, San Luis Potosí, 1991.
- MONTEJANO Y AGUIÑAGA, Rafael, “Los años de la guerra y la paz Chichimeca”, en *Girones de Historia*, Archivo Historico del Estado de San Luis Potosí, México, 1991, pp.201.
- “1588, el año de la paz chichimeca”, en *Girones de Historia*, AHESLP., 1991, p. 215.
- San Miguel de Mexquitic de la Nueva Tlaxcala Tepeticpan. Mexquitic de Carmona, SLP.* México, 1991, p.32.
- “De presidio a Alcaldía Mayor”, *Girones de Historia*, AHESLP, 209, 210.
- MONTOYA, Ramón Alejandro, "La Intendencia de San Luis Potosí en 1793: apuntes y estadística geográfica". En *Girones de Historia*, AHESLP., pp. 269-285.
- “El cobro del Real Tributo en San Luis Potosí, 1710”, en *Girones de Historia*, AHESLP., pp. 265-268.
- Descripción de la Nueva España y sus Villas, cronología*, en *Girones de Historia*, AHESLP., pp. 286-299.
- “La demografía histórica de San Luis Potosí Virreinal”, en *Girones de Historia*, AHESLP., p. 299-319.
- MORALES BOCARDO, Rafael, *el Convento de San Francisco de San Luis Potosí: Casa Capitular de la Provincia de Zacatecas*. México, 1994
- MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, México, 1989,
- PÉREZ GALAZ, Juan de Dios, *Derecho y organización de los Mayas*, México, 1983
- El Popol Vhu. Antiguas historias de los indios Quichés de Guatemala*. Ilustradas con dibujos de los códices mayas. México, 1982. “Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios”, *IV Jornadas lascasianas*, (1994), México.
- POWEL, Philip W, *La Guerra Chichimeca, (1550-1600)*, México, 1996.

*Capitán mestizo: Miguel Caldera y la frontera norteña: la pacificación de los chichimecas (1548-1597)*, México, 1997.

RUIZ MEDRANO, Ethelia, “Códices y Justicia”, en *Arqueología Mexicana. Códices Coloniales*, vol. VII. n° 38, (1999), México, pp. 45-50.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Fernando y David Pearson, “Habitaciones en cuevas en Chihuahua: la naturaleza por casa”, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, v. I, (1994), INAH, pp. 32-35.

SALINAS ARANEDA, Carlos “El Iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona, *Íd.*, vol. VII, (1994), pp. 219-239.

SANTA MARÍA, Fray Vicente de, “Relación Histórica del Nuevo Santander”, en *Fundación de la Colonia del Nuevo Santander*, pp. 444-447, México. AGN, 1930.

SIMPSON, Lesley Byrd, *The encomienda in New Spain: the beginning of Spanish Mexico*, California, 1966.

SOLANES CARRARO, Maria del Carmen, “Atlas del México Prehispánico: (Mapas de periodos, regiones y culturas)”, en *Arqueología Mexicana*, n° 3, (1999), México, INAH, pp. 14-19.

VALADÉZ MORENO, Moisés, “Boca de Potrillos, Nuevo León”, en *Arqueología Mexicana*, n° 51, (2001), INAH., pp. 52-53:

VILLALPANDO C. COMCA’AC, María Elisa, “La gente del desierto costero, (tecnología de la vida nómada)”, en *Arqueología Mexicana*, n° 6, vol I, (1994)

WEIGAND, Phil C, “El norte mesoamericano”, en *Arqueología Mexicana*, n° 51, (2001), México, pp. 34-39.

“La navegación entre los mayas”, en *Arqueología Mexicana*, n° 33, (1998), 93p:

ZAVALA, Silvio, *La encomienda indiana*, México, 1973.

*Suplemento documental y bibliográfico a la encomienda indiana*, México, 1994.

## **C. TEMAS RELACIONADOS CON EL DERECHO CASTELLANO E INDIANO**

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, tr. Manuel Atienza e Isabel Espejo, CEC, Madrid, 2008.

ASÍS, Rafael de, *El juez y la motivación*, Madrid, 2005.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991.



BERMEJO CABRERO, José Luís, *Aspectos jurídicos e institucionales en la España del Antiguo Régimen*, Barcelona, 1985.

CERDIO HERRÁN, Jorge, “Evaluar mejores y peores sentencias. La métrica de los argumentos”, en *Normas, razones y derechos: Filosofía jurídica contemporánea*, (comp. Rodolfo Vázquez), Trotta, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ DELGADO, “La defensa de los derechos humanos en Hispanoamérica”, *AMHD*, vol. VI (1994), México,

GARRIGA, Carlos y LORENTE, Marta, “El juez y la ley. La motivación de las sentencias (Castilla 1489-España, 1855)” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, 1997, pp. 97-142.

LAFAYE, Jacques, “La sociedad de castas en la Nueva España”, en *Artes de México. La pintura de castas*, nº 8, (1990), México, pp. 26-35;

LEÓN, Nicolás, *Las Castas del México Colonial o Nueva España*, México, 1924

LLOBELL TUSET, Joaquín, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona, 2000

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco, *Decisión judicial y Ciencia jurídica. La propuesta de Kart N. Llewellyn*, Granada 2002.

SÁNCHEZ LÓPEZ, Alejandro, “Interpretación y argumentación judicial con perspectiva de género: su justificación y el control de la racionalidad de su ejercicio”, en *Voces de justicia y género*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.

*El juicio de amparo en materia civil*, (material de trabajo inédito), curso de Amparo Civil, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, enero, 2012.

TARUFFO, Michelle, *La motivación de la sentencia civil*, tr. Lorenzo Córdova Vianello, Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado 2. del Renacimiento a Kant*, Madrid, 1995.

## **DICCIONARIOS**

*Diccionario Universal de Historia y de Geografía*, México, 1856.

Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, 1852.

*Diccionario de Gobierno y Legislación de las Indias*, Manuel José de Ayala, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1995.

## TESEO

The description of the criminal justice administration in the Alcaldia Mayor of San Luis Potosi in New Spain during the period 1600-1786, is the focus of this work, which is approached from the perspective of criminal proceedings, as the law criminal.

The historical and legal analysis is based on primary sources: documents containing criminal cases and criminal proceedings and relevant information, as part of one of the collections of the Historical Archives of the State of San Luis Potosi, Mexico; specifically: the Fund of the Alcaldia Mayor.

The population of this Alcaldia Mayor from its foundation by the Spaniards – 1598 –, is of multicultural nature where live: Indigenous of aridoamerica and Mesoamerica, with the Spaniards, mestizos, blacks and castes. This social landscape is one of the factors that determines the content of legal and criminal procedural rules, and their application in the Indies. Indian policy also defines the structure, in which there are: *The two republics*, the Spanish and the indigenous.

The idea of one favorable legislation in India only for Spaniards, or with rights granted to classes weak –indigenous, black, chaste, poor, sick, elderly, children, disabled– but where the law is excluded in judicial practice as the basis of the decisions of the judges, is studied in this paper and demonstrated by archival documents, an exercise of judicial discretion is evident in a high percentage of judicial decisions and exercised by the juzgador expressly provided in the law –arbitrio regalado–. Few criminal cases are tried in the exercise of discretion not legally provided are presented, but favors a fair equity: the accused, the victim and the Republics.

The decisions in criminal cases under the discretion regulated and not regulated involve final decisions sustained in a just case, which involves the analysis and assessment by the judge of causes and circumstances of the offense and the personal of the offender and of the victim.

This legal action is performed on the potosino court when the judge is- with a consultant letrado- having as essential prerequisites: The legality, interpretation of provisions of law that makes possible its adaptation to the specific case and the personae beginning. Throughout the seven chapters of this work, the legal institutions of the Criminal Procedure Law and Criminal Law Indiano –process, crimes and sentences, accompanied analyzed. Emphasis is placed on the issues: the priority of Indian standards Castilian; of those who foresee a special protection for indigenous and physical, social or psíquicamente disabled; procedural human rights of litigants according to their social nature are described; control systems of law; legal standards governing the exercise of judicial discretion and judicial protection system; the interpretation of the legal rule; argumentation, motivation and grounds of the judgment in Potosi courts and the key role it plays counsel.

**KEYWORDS:** Indian criminal law; Indian jurisdiction; Indian Republic; Indian crime and punishment, Indians human rights.